BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kettenacker, Johann <<von>>,

Die Verbrechen des neuen Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden Begriff u. Tatbestand (Tit. IX bis einschließl. XXV)

Karlsruhe 1848

Crim. 140 xh
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394797-4

Crim.
140
xh

Crim.
140 xh

Kettenacker

6

Die Verbrechen

des

Neuen Strafgesetzbuches

für das

Großherzogthum Baden.

Begriff und Thatbestand.

(Tit. IX. bis einschließlich XXV.)

Von

J. v. Kettenacker,

Hofrichter in Mannheim.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Karlsruhe.

Druck und Verlag von Malsch und Vogel.

1848.

140. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Die Lehre von dem Thatbestande der Verbrechen — d. i. dem Inbegriff der Merkmale, wodurch der verbrecherische Charakter einer Handlung, sowohl im Allgemeinen, als insbesondere der Gattung und Art nach, bestimmt wird — nimmt ihres Umfanges und ihrer Wichtigkeit wegen die sorgfältigste Pflege der Wissenschaft und Praxis in Anspruch. Man kann die Frage: sind in der Handlung, wie sie vorliegt, jene Merkmale enthalten, welche der Begriff eines bestimmten Verbrechens in sich schließt? oder, um sich concret auszudrücken: liegt eine Unterschlagung, ein Diebstahl, oder ein anderes Verbrechen gegen das Eigenthum 2c. und welches — vor? nur mittelst der Subsumtion des in seine Bestandtheile zerlegten Falles unter das Gesetz, welches sich mit der Sammlung und Zusammenstellung der Merkmale eines Verbrechens überhaupt und eines bestimmten Verbrechens (der Unterschlagung, des Diebstahls u. s. w.) befaßt, beantworten. Die Antwort beruht auf der Kenntniß der Gesetze, so gut, wie der richterliche Ausspruch über die Art und das Maaß der durch die That verwirkten Strafe. Die Merkmale, welche das Gesetz angibt, sind innere und äußere, allgemeine und besondere; die letztern hinwieder so zahlreich, als die Handlungen, welche das Gesetz mit Strafe bedroht. Es ist nicht leicht, eine genaue, irrthumsfreie Kenntniß der hierher einschlagenden Gesetze zu erwerben. Oft hat das Gesetz jene Merkmale nicht erschöpfend dargestellt; oft nicht mit jener Schärfe und Präzision, welche geeignet sind, Mißverständnisse auszuschließen. Zuweilen setzt es den Begriff des Verbrechens als bekannt voraus, oder es bedient sich gewisser Ausdrücke (z. B.: „vorsätzlich, ab-

sichtlich, vorbedächtlich, widerrechtlich, mit Verletzung besonderer Rechtspflicht &c.“), welche einer den Sinn desselben entstellenden Mißdeutung Raum geben. Gleichwohl darf man sich von dem Versuche, diese Aufgabe zu lösen, durch die Schwierigkeiten, die man zu überwinden hat, nicht abschrecken lassen, wenn man anders nicht will, daß an die Stelle der Entschiedenheit der Gerichte eine Unsicherheit und ein Schwanken in der Beurtheilung eines Gegenstandes eintrete, welcher die Grundlage der Untersuchung und des Straferkenntnisses bildet.

Einem solchen Uebelstande entgegen zu wirken, ist der Zweck dieser Schrift. Sie soll zu dem Studium eines Gesetzbuches, das — reich an anerkennenswerthen Vorzügen — seiner baldigen Einführung entgegen sieht *), aufmuntern, eine Reihe von Zweifeln und Bedenken, den Sinn und den Werth einzelner Bestimmungen betreffend, zur öffentlichen Besprechung bringen und durch die Erörterungen, die sie enthält, nicht minder, als durch jene, zu welchen sie Anlaß geben dürfte, einen Beitrag zur Befriedigung des (nach §. 73 nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Nichtjuristen sich ergebenden) Bedürfnisses gründlicher Aufklärung der Lehre von dem Begriffe und dem Thatbestande einzelner Verbrechen liefern.

Sie umfaßt die Verbrechen wider das Leben, die Gesundheit, die persönliche Freiheit, die Ehre und die Sittlichkeit.

Habe ich mitunter Fragen berührt, welche über das zu behandelnde Thema hinausgehen, so wird die nahe Verbindung, in welcher sie mit demselben stehen, diese Ueberschreitung der vorgesteckten Grenze rechtfertigen.

---

*) Nach einer Verordnung vom 1. März 1848, Regierungsblatt Nr. X., soll dieses Gesetzbuch bereits jetzt schon auf die mittelst der Presse verübten Verbrechen angewendet werden.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

I. Von dem Verbechen der Tödtung.

§.

Von der Tödtung überhaupt. Vollendete Tödtung. Begriff der Tödtung . . . 1
Thatbestand 2
Gegenstand 3
Causalzusammenhang 4
Subject (Urheber, Gehülfe, Begünstiger). Zurechnungsfähigkeit. Zurechenbarkeit (Vorsatz. Absicht. Fahrläßigkeit) 5
Widerrechtlichkeit 6
Versuchte Tödtung. Versuch im Allgemeinen 7
Besondere Bestimmungen über die Strafbarkeit des Versuches . . 8
Thatbestand der versuchten Tödtung 9
Verschiedene Arten der Tödtung 10
Begriff und Thatbestand:
a. des Mordes,
b. des Todtschlages,
c. der Tödtung eines Einwilligenden,
d. der Beihülfe zum Selbstmord,
e. des Kindermordes,
f. der absichtlich hülflosen Niederkunft 11

II. Von den Körperverletzungen.

Begriff. Thatbestand. Besondere Arten 12

III. Von der Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln oder Schlägereien.

Thatbestand. Tödtung bei Raufhändeln. Körperverletzung bei Raufhändeln 13

IV. Von der Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung.

Begriff. Thatbestand. Vergiftungsarten. Schädliche Beimischung bei Nahrungsmitteln ꝛc. 14

§.

V. Von dem Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe und der Abtreibung der Leibesfrucht.

Begriff. Thatbestand. Versuch 15

VI. Von unbefugter Ausübung der Heilkunde.

Thatbestand 16

VII. Von der Selbstverstümmlung.

Begriff. Thatbestand 17

VIII. Von der Aussetzung hülfloser Kinder und anderer hülfloser Personen.

Begriff und Thatbestand 18

IX. Von dem Menschenraub und Kinderdiebstahl.

Begriff und Thatbestand des Menschenraubes. Begriff des Kinderdiebstahles. Dessen Unterscheidungsmerkmale von dem Diebstahle fremder, beweglicher Sachen. Gefährdete Erziehung . . . 19

X. Vom widerrechtlichen Gefangenhalten, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, unerlaubten Selbsthülfe und strafbaren Drohungen.

Begriff und Thatbestand. Mißbrauch des elterlichen Züchtigungsrechtes 20

XI. Von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung.

§.
Begriff der Ehrenkränkung. Thatbestand . . . . 21—22
Ehrenrührerische Handlung. Bedingte Injurien 23
Object und Subject der Injurie. Beleidigung anonymer und pseudonymer Schriftsteller. Injurienklagen unter Ehegatten . . . 24
Animus injuriandi 25
Widerrechtlichkeit der Injurie 26
Arten der Ehrenkränkung (Verbal- Real- Injurie. Verläumdung. Einfache und qualifizirte Ehrenkränkung) 27
Einrede der Wahrheit 28
Erwiederung 29
Strafrechtliche Verfolgung 30
Falsche Beschuldigung 31

XII. Von dem Zweikampf.

Begriff. Thatbestand. Ausgezeichnete Fälle 32

XIII. Von der Nothzucht.

Arten der Nothzucht 33
Thatbestand . . . . 34—36

XIV. Von der Entführung.

Begriff, Thatbestand . . . . 37—38
Strafrechtliche Verfolgung 39

XV. Von dem Ehebruch und der mehrfachen Ehe.

Begriff. Thatbestand 40

XVI. Von andern strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit.

Erregung öffentlichen Aergernisses durch unzüchtige Handlungen. Verführung. Kuppelei. Verkuppelung. Blutschande. Unerlaubter Beischlaf. Widernatürliche Unzucht 41

I.

Von dem Verbrechen der Tödtung (Tit. IX.).

§. 1.

1. Von der Tödtung überhaupt.

a. Vollendete Tödtung.

Begriff der Vollendung.

Im Allgemeinen ist ein Verbrechen vollendet, „wenn die zu seinem Begriff gehörigen Erfordernisse vorhanden sind und, in so fern dazu ein bestimmter Erfolg gehört, dieser eingetreten ist.“ §. 105 des Strafgesetzes.

Das Gesetz unterscheidet zwei Classen von Verbrechen:

a. Verbrechen, zu welchen ein bestimmter Erfolg nicht gehört und

b. Verbrechen, zu welchen ein solcher gehört.

In der ersten Beziehung könnte man auch einen vollendeten (nicht beendigten) Versuch annehmen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse, welche zu dem Begriffe des Versuches gehören, vorhanden sind; in der zweiten Beziehung schließt der Versuch — gleichviel, ob der beendigte oder nicht beendigte — die Vollendung und umgekehrt, die Vollendung den Versuch aus.

(Man sehe §. 9 d. Schrift).

Der Gesetzgeber dachte jedoch nicht daran, den Gegensatz zwischen Versuch und Vollendung aufzuheben; er faßte vielmehr bei Feststellung des Begriffes vollendeter Verbrechen das Hauptverbrechen in's Auge, darum ist auch in Beziehung auf die erste Classe von Verbrechen der Versuch von der gesetzlichen Definition der Vollendung als ausgeschlossen zu betrachten.

Begriff der Tödtung.

Der §. 203 des Strafgesetzbuches (§. 181 des Entwurfes) liefert eine erschöpfende Definition des Verbrechens der Tödtung: „Wer durch eine rechtswidrige Handlung „oder Unterlassung vorsätzlich oder aus Fahr„lässigkeit den Tod eines Menschen verur„sacht, ist des Verbrechens der Tödtung „schuldig."

Tödtlichkeit der Beschädigungen.

Mittelst des §. 204 (§. 182 des Entwurfes) wollte man Mißverständnisse über die Frage: in wie fern bei der Concurrenz anderer Umstände und Ereignisse der Causalzusammenhang vorhanden sei? vorbeugen und die bisherigen Streitfragen über die verschiedenen Arten der Lethalität abschneiden *).

Der wörtliche Inhalt desselben ist folgender:

„Als tödtlich wird jede Beschädigung betrachtet, „welche im einzelnen Falle als wirkende Ursache „den Tod des Beschädigten herbeigeführt hat, „ohne Unterschied, ob ihr tödtlicher Erfolg in an„dern Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon „abgewendet wurde oder nicht; ob in dem gegen„wärtigen Falle durch zeitige Hülfe derselbe hätte „verhindert werden können; ob die Beschädigung „unmittelbar oder durch andere, jedoch aus ihr „entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt „habe; ob dieselbe allgemein tödtlich sei, oder „nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffen„heit des Beschädigten oder wegen der zufälligen „Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, „den Tod herbeigeführt habe **).

Es wäre vielleicht besser gewesen, jede weitere Aufklärung der Doctrin zu überlassen, welche (das Gesetz hat nämlich seine Definition auf die Grundsätze des gemeinen deutschen Criminal-

*) Commissionsbericht, erstattet von dem Abgeordneten Zentner. S. 2.

**) Dieser Paragraph stimmt übrigens wörtlich mit dem Absatz 2, des Art. 235 des Strafgesetzbuches für das Königreich Würtemberg (1839) überein, und wurde auch in das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen (1841), Art. 251, Abs. 2, aufgenommen.

rechts gebaut) das Erforderliche bereits geleistet hat, oder sich lediglich darauf zu beschränken, nach dem Wort: „verursacht“ in dem §. 203 die Parenthese: „ob ausschließend oder in Verbindung mit andern Umständen oder Ereignissen, ist im Allgemeinen für die Anwendbarkeit des Begriffs gleichgültig“ *) einzuschalten, denn dieser erläuternde Paragraph, welcher Mißverständnissen vorbeugen soll, bietet in seiner Fassung Stoff zu Mißdeutungen und Verstößen dar.

Die Umstände und Ereignisse, welche bei der Beurtheilung des Causalzusammenhangs berücksichtigt werden müssen, sind von doppelter Art: sie gehen der verbrecherischen Handlung voraus, oder sie folgen derselben nach. A. fängt in dem Wirthshause zum Löwen in Z. Händel an und wird schwer verwundet. Er macht sich davon, erneuert die Händel in einem andern Wirthshause und erhält hier von einem neuen Gegner eine weitere Verletzung. Er stirbt nun in Folge dieser Verletzungen. Ich gehe nämlich von der Unterstellung aus, daß die nachgefolgte Verletzung ohne die Concurrenz der Verletzung, welche vorausgieng, den Tod des A. nicht bewirkt hätte. Hier liegen offenbar zwei durch Zeit, Ort, Veranlassung und Thäterschaft getrennte Verbrechen vor. Die erste Verletzung (vorausgesetzt, daß ihr Urheber die Absicht nicht hatte, den Verletzten zu tödten), fällt in die Kathegorie von Körperverletzungen; hatte er die Absicht zu tödten, so involvirt sie einen Tödtungsversuch; die zweite charakterisirt sich als Tödtung, und es hängt von weitern Umständen ab, ob sie dem Thäter zum Vorsatz, zum Verschulden, oder ob sie ihm gar nicht zur Strafe zugerechnet werden kann. Von einer mittelbaren Tödtung kann bezüglich auf den Urheber der ersten Verletzung die Rede nicht sein; wohl aber liegt bei dem im Commissionsbericht angeführten Falle, wo der A. den B., welcher am Ufer eines Flusses steht, mit einem Steine an den Kopf wirft, so, daß derselbe in Folge des Wurfes statt auf die Erde in das Wasser fällt und ertrinkt, eine mittelbare Tödtung vor. Das in das Wasserfallen ist eine Zwischenursache, welche durch den Wurf herbeigeführt und durch welche der Grund zum Ertrinken gelegt wurde.

---

*) Grolmanns Grundს. der Crim.-Rechtsw. 3te Aufl. J. 1818. S. 258.

Eben so kömmt es bei den Umständen und Ereignissen, die sich als Zwischenursachen darstellen, nicht sowohl darauf: ob sie aus der Beschädigung entstanden sind, als vielmehr auf die Frage an; ob sie sie sich zu der Beschädigung wie die Wirkung zu ihrer Ursache verhalten, oder ob sie unabhängig davon bestehen? —

Setzen wir den Fall: ein Verwundeter stirbt, weil ihn die Beschaffenheit der Wunde hindert, sich Hülfe zu verschaffen; ein Anderer stirbt, weil der einzige in der Nähe befindliche Arzt durch Krankheit, Abwesenheit ꝛc. gehindert ist, ihm beizuspringen; ein Dritter dagegen stirbt, weil er — jede ärztliche Hülfe verschmähend — von der ihm zugefügten Verletzung zum Behufe eines Selbstmordes Gebrauch machen will, oder weil der Erfolg der eingetretenen ärztlichen Hülfe durch zufällige, nicht voraus zu sehende Hindernisse vereitelt wurde. In dem ersten wie in dem zweiten Falle ist der Tod in der Handlung des Urhebers der Verletzung als in seiner Ursache gegründet; dennoch kann man nur im ersten Falle mit Entschiedenheit behaupten, daß jene Zwischenursache aus der Beschädigung entstanden sei; während in dem dritten Falle ganz unzweifelhaft die Tödtung in dem eigenen Benehmen des Verletzten ihren Grund hat.

Es erhob sich deßhalb schon bei der Berathung des Gesetzes in der Commission das Bedenken, ob der Ausdruck: „aus ihr „entstandenen Zwischenursachen nicht einer Erläute„rung oder eines berichtigenden Zusatzes bedürftig sei, — der „Mehrheit schien dies unnöthig, weil der Entwurf diesen Sinn „deutlich genug ausdrücke, indem aus der Verbindung dieses „Paragraphen mit dem vorhergehenden §. 181 ganz unzweideutig „die Absicht des Gesetzgebers erhelle, daß der tödtliche Erfolg „unmittelbar oder mittelbar in der Handlung des Thäters seine „Ursache haben müsse, der vermißte Beisatz („und durch sie in „Wirksamkeit gesetzt", Würtembergisches Strafg. §. 235) also „eine Tautologie enthalten würde" *).

---

*) Commissionsbericht S. 3. — Die Commission der ersten Kammer trug in ihrer Mehrheit auf unveränderte Annahme dieses Paragraphen an, während der Berichterstatter, Geheimerrath Vogel, den Antrag stellte, sämmtliche Sätze von den Worten: „ohne Unterschied, ob ꝛc." an wegzulassen. Letzterer gieng von der Ansicht aus, daß es an dem fest und bestimmt ausgesprochenen Grundsatz, worauf es bei dem Begriffe

Allerdings geht die Absicht des Gesetzgebers mit Bestimmtheit aus dem vorhergehenden §. 203 hervor. Man hätte darum von dem §. 204 um so mehr Umgang nehmen können, da derselbe, abgesehen davon, daß er in die Doctrin eingreift, Bedenklichkeiten hervorzurufen geeignet ist, welche, wenn auch nicht als begründet, doch gewiß nicht als geradezu unerheblich sich darstellen *).

§. 2.

Thatbestand.

Nach diesen Bemerkungen wende ich mich zu den gesetzlichen Merkmalen eines Verbrechens, welches von Feuerbach mit Recht als das Schwerste aller Privatverbrechen bezeichnet wird, und für welches selbst der menschenfreundliche Filangieri die Todes-

---

der Tödtlichkeit einer Verletzung ankomme, genüge. Dasjenige hingegen, worauf es nicht ankomme, in das Gebiet der Wissenschaft oder eines Commentars gehöre.

*) Es hat sich bereits über den Zusammenhang des Erfolges mit der zugefügten Verletzung unter Beziehung auf den Fall, wo der Verwundete durch Wegreißen des Verbandes und den dadurch verursachten Blutverlust, den Tod herbeiführte, welcher ohne diese Zwischenursache nicht erfolgt wäre, eine Meinungsverschiedenheit kund gegeben, welche, wenn sie auch in der angeführten Stelle ihren Grund nicht haben sollte, durch einen erläuternden Zusatz hätte abgewendet werden können.

Chelius, Diss. de nexu causali et occasionali inter laesionem et mortem. Heidelberg. J. 1846, S. 16 und 17. Man vergleiche über die Eintheilung der Verletzungen in absolut-individuell und zufällig tödtliche, Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen. J. 1805, §. 137 u. f. Derselbe bemerkt in Beziehung auf das obige Beispiel — übereinstimmend mit Chelius:

„Wir wollen annehmen, daß Jemand eine an sich nicht tödtliche Wunde erhalten, er aber dabei ein starkes Wundfieber bekommen und in der Fieberhitze den Verband abgerissen, auch sich der kalten Luft ausgesetzt und andere grobe Fehler wider die Diät begangen habe. Wir wollen uns ferner vorstellen, daß das Herunterreißen des Verbandes, oder die Diätfehler die Wunde schlimmer machen und den Tod des Verwundeten bewirken. Lag nun in diesem Falle die Ursache der großen Fieberhitze noch in der Verwundung selbst, so hat es kein Zweifel, daß die Verwundung auch in Beziehung auf den Verletzenden als eine tödtliche zu betrachten sei. Kann man aber das nicht annehmen, da z. B. das Fieber oder die Größe desselben durch eine zweckwidrige Behandlung des Arztes verursacht worden, so ist die Verletzung gar nicht tödtlich, sondern die Behandlung des Arztes, und dieser ist der Mörder."

strafe im Interesse der Vernunft und der Gerechtigkeit aufbehält *).

Die Merkmale der vollendeten Tödtung sind:

Besondere Charaktere.
1. Der gewaltsame Tod eines Menschen **);
2. eine Handlung, in welcher der Tod als in seiner Ursache gegründet ist;

allgemeine
3. ein zurechnungsfähiges Subject, welches zu der verbrecherischen Handlung als Urheber oder Theilnehmer in Beziehung steht, und ein Zusammenhang des eingetretenen Erfolges mit der Willensrichtung des Thäters, vermöge dessen ihm die Tödtung zum Vorsatz oder zur Fahrläßigkeit zugerechnet werden kann. (Zurechenbarkeit).
§. 70 und 71 des Strafgesetzbuchs.
4. Die Rechtswidrigkeit der Handlung, mit welcher der eingetretene Erfolg im Causalzusammenhang steht.
§. 1, 203 und 204 des Srafgesetzbuchs.

§. 3.

Gegenstand des Verbrechens und Erfolg.

Es kann hiernach (zu 1, §. 2) das Verbrechen der Töd-

---

*) Man wird bei diesem Verbrechen, welches leider nur zu oft von den empörendsten Umständen begleitet ist, die Todesstrafe, nachdem die freisinnigsten Männer (u. A. der Abgeordnete v. Rotteck und mit ihm die eminente Mehrheit der Kammer) sich für deren Beibehalung ausgesprochen, schon darum nicht abschaffen, weil man einer Lynch-Justiz Eingang verschaffen und die Zahl der Missethäter, welche auf solche Weise in einer der Gerechtigkeit gewiß nicht entsprechenden Form vom Leben zum Tod befördert würden, aus mißverstandener Humanität auf eine Schauder erregende Höhe bringen würde. Selbst die neuesten Strafgesetzbücher nordamerikanischer Staaten (Neu-Jersey und Newyork) haben es nicht gewagt, der allgemeinen Volksstimme, welche sich entschieden für die Beibehaltung dieser Strafart ausspricht, entgegenzutreten. Dieselbe Stimmung herrscht in Deutschland, jedoch mit Beschränkung auf jene seltenern Fälle, für welche sie unser Strafgesetzbuch zur Anwendung bringt.

Man vergl. die Motive der Gesetzgebungscommission. II. T. S. 4. Desgl. die Motive zu dem Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig. §. 7, S. 163—167, insbesondere die hier niedergelegten historischen Notizen.

**) Der Ausdruck „gewaltsam“ bezeichnet hier den Gegensatz von „natürlich.“

tung, dessen Gegenstand das Leben eines Menschen ist, nicht verübt werden:

a. an Thieren,

b. an Mißgeburten, d. h. denjenigen Leibesfrüchten, in deren körperlicher Gestaltung der Charakter des Menschlichen ganz vermißt wird;

c. an Personen, welche im Augenblick der tödtlichen Verletzung nicht mehr gelebt haben *).

Eben so wenig kann das Verbrechen der Tödtung verübt worden sein:

d. an Personen, welche mit dem Leben davon gekommen, also an den Folgen der erhaltenen Verletzung nicht gestorben sind, sei es auch, daß der Urheber alle Mittel, um den beabsichtigten aber nicht eingetretenen Erfolg hervorzubringen, erschöpft hat **).

Auch nicht

e. an Personen, welche zwar in Folge der ihnen zugefügten thätlichen Verletzung zuversichtlich gestorben sein würden, vor dem eintretenden Erfolg jedoch durch die nachfolgende Handlung eines Dritten getödtet wurden ***).

Wohl aber kann das Verbrechen verübt werden:

f. an einem Kinde, welches wegen zu früher Geburt oder besonderer Mißbildung das Leben außer dem Mutterleibe

---

*) Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. IIr Thl. S. 13 und 14. Stübel a. a. O. §. 9, S. 15.

M. vergl. jedoch §. 8, 1, Note lit. A. die Strafe des nicht beendigten Versuches betreffend.

**) Das ältere Gesetz (m. s. die Verordnung vom 20. Dezember 1805, Regierungsblatt Nr. 37, S. 139) huldigte der entgegengesetzten von Filangieri u. A. vertheidigten Ansicht, welche dem römischen Strafrechte entspricht, während das Strafgesetzbuch dem germanischen Rechte gemäß den Erfolg als entscheidendes Moment aufstellte.

Commissionsbericht S. 2.

Nach der römischen Strafrechtstheorie kann der Mensch mehrmal, nach der germanischen hingegen kann er nur einmal getödtet (beziehungsweise die Tödtung als vollendetes Verbrechen bestraft) werden, weil der Erfolg nur einmal möglich ist. Stübel leitet jenen Grundsatz aus der von Feuerbach aufgestellten und begründeten Androhungstheorie ab. Derselbe kann jedenfalls nur da von praktischer Bedeutung sein, wo das Gesetz einen bestimmten Erfolg voraussetzt. Bei vielen Verbrechen, z. B. dem Hochverrath, der Injurie, fehlt diese Voraussetzung.

***) S. §. 4 d. Schr. (Widerlegung der von Feuerbach'schen Ansicht).

fortzusetzen unfähig war (§§. 219, 251 und 254, 2 des Strafgesetzbuchs) sodann

g an Personen, welche tödtlich krank darnieder liegen, und an Verbrechern, welche zum Tode verurtheilt sind, — gleichviel, ob mit oder ohne Aussicht auf Begnadigung oder auf ein im weitern Rechtszuge zu erzielendes abänderndes Erkenntniß.

Es gibt ein Recht des Einzelnen und des Staates, einen Menschen unter gewissen Voraussetzungen seines Lebens zu berauben, und ein Recht der Einzelnen auf Schutz gegen Angriffe, welche ihre Persönlichkeit verletzen. Beide wurzeln in dem öffentlichen Rechte, sie werden von dem Princip der Nothwendigkeit beherrscht, welches jede Willkühr ausschließt. Es ist aber eine irrige Vorstellung, wenn man Denjenigen, der das Leben durch ein Verbrechen verwirkt hat, oder dasselbe in Folge einer tödtlichen Verletzung verlieren wird, mit Demjenigen, der nicht mehr lebt, auf gleiche Linie stellt. Das Leben ist ein unveräußerliches Gut, eine Thatsache, welche bis zur Vernichtung der Person fortbesteht, und während seiner ganzen Dauer dem Verbote der gewaltsamen Entziehung und der auf die Uebertretung desselben gesetzten Strafe unterliegt *).

§. 4.

Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Erfolg.

Bezüglich auf den Causalzusammenhang (zu 2 §. 2) kommt es darauf nicht an, ob derselbe ein mittelbarer oder ein unmittelbarer, ferner ob die Verletzung in abstracto, concreto oder per accidens lethal sei, sodann ob ein früheres Beispiel ihrer Heilung vorliege oder die tödtliche Wirksamkeit nach dem gegenwärtigen Stande der Kunst hätte gehemmt werden können oder nicht **).

---

*) Abegg, Lehrb. J. 1836 §. 227 und dessen Abhandlung über die Rechtslosigkeit der zum Tode Verurtheilten im neuen Crim. Archiv 9. B. S. 625, 643.

**) v. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts, herausgegeben von Mittermaier, 14. O. Aufg. §. 208. Anmerk. des Herausgeb. Strafges. Buch §. 204.

Ungeachtet des Vorhandenseins einer Verletzung und des darauf erfolgten Todes des Verletzten, fehlt es gleichwohl an dem Thatbestand der vollendeten Tödtung:

1. wenn der Tod die Folge einer vor der Verletzung schon vorhandenen für sich allein hinreichenden und durch die Wunde nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache war;
2. wenn eine der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende und von derselben unabhängige

---

Zur Herstellung des Thatbestandes hinsichtlich des Causalzusammenhangs kommt es darauf an, daß die Verletzung (Beschädigung) als wirkliche, nicht überhaupt mögliche, beziehungsweise wahrscheinliche, Ursache des Todes anzusehen sei.

M. s. Abegg a. a. O. Seite 320.

Ueber den Causalzusammenhang entscheiden jedoch die Gerichtsärzte. Gehen diese nun bei der Beurtheilung des ihrer Entscheidung unterstellten Falles von der Voraussetzung aus, daß es sich um apodiktische Gewißheit handle, welche ihnen ihre auf Erfahrung beruhende Wissenschaft nicht gewähren kann, so entsteht ein Conflict zwischen der Ansicht des Gerichtsarztes und jener des Richters. Was jenen blos wahrscheinlich — an die Gewißheit grenzend — (also immerhin noch ungewiß) erscheint, stellt sich diesem als eine über allen Zweifel erhabene Wahrheit dar. Ist 1, die Verletzung erwiesen; ist sie 2, von der Art, daß sie nach dem Ausspruch der Aerzte überhaupt und unter den vorliegenden Umständen den beabsichtigten Erfolg mittelbar oder unmittelbar bewirken konnte; ist endlich 3, der beabsichtigte oder verschuldete Erfolg wirklich eingetreten und liegt 4, nichts vor, was vernünftiger Weise zu der Annahme einer andern Ursache führen, oder den Zusammenhang des Erfolges mit der constatirten Verletzung zweifelhaft machen könnte, so besteht für ihn der wirkliche Zusammenhang und er wird sich durch die gerichtsärztlichen Bedenken nicht weiter hindern lassen, jenes Erforderniß des Thatbestandes als nachgewiesen anzusehen, sofort das Verbrechen für ein vollendetes zu erklären.

„Aus blos idealen und möglichen Sätzen“ (sagt Stübel §. 169 a. a. O.), „kann etwas Reelles und Wirkliches nicht geschlossen werden (a posse adesse non valet consequentia) es kommt bei unsern Urtheilen und Entscheidungen nicht darauf an, ob sich etwas noch als möglich denken lasse, sondern darauf, ob etwas als wirklich angenommen werden könne. „Sobald“ (fährt er fort) „ein wirkliches Causalverhältniß da ist, aus welchem eine Erscheinung in der Sinnenwelt völlig erklärt werden kann, so ist es vernunftwidrig, dieselbe darum nicht daraus zu erklären, weil sich noch ein anderes Causalverhältniß als möglich denken läßt.“

Es würde dies allen Gesetzen des Denkens und der Erfahrung überhaupt widersprechen.

Ursache erst die Tödtlichkeit derselben bewirkt hat, oder für sich allein Ursache des Todes gewesen ist *).

Als Beispiel für die vorhergehende Ursache führe ich den Fall an: A verletzt den B tödtlich. Später wird B auch von C auf eine Weise verwundet, welche weder die Tödtlichkeit der frühern Verletzung bewirkt, noch zur Beschleunigung des wirklich eingetretenen in der Handlung des A gegründeten Erfolges beigetragen hat. Für die nachfolgende Ursache dient das erste §. 1 aufgeführte Beispiel einer doppelten successiven Verletzung.

3. Hinsichtlich des Urhebers einer an sich tödtlichen Verletzung, wenn derselben eine von ihr unabhängige, für sich allein hinreichende Ursache (beziehungsweise eine an sich tödtliche Verletzung) nachfolgt, welche den Tod des Verletzten zur Folge hatte, obgleich dieser an den Folgen der vorhergehenden Verletzung gestorben sein würde.

Anderer Meinung scheint von Feuerbach, indem er aus dem vorhergehenden §. 208 die Schlußfolge ableitet, daß keine Tödtung vorhanden sei:

„wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von
„derselben unabhängige Ursache vorhergieng, welche den
„erfolgten Tod in demselben Zeitpunkt bewirken
„mußte, in welchem er erfolgt ist.

Ich halte diese Ansicht für unrichtig und unpractisch.

Welcher Gerichtsarzt wird wohl die Aufgabe lösen, den Zeitpunkt mit Sicherheit zu bestimmen, in welchem die auf Tödtung gerichtete Handlung den Tod bewirken muß oder bewirken mußte, wenn die Beschädigung nicht von der Art ist, daß sie augenblicklich tödtet? — Nicht minder schwierig wird es dem Richter sein, zu erheben, daß er gerade in demselben Zeitpunkt erfolgt sei.

Jedenfalls könnte der Fall, daß eine zweimal, zu verschiedenen Zeiten, tödtlich verletzte Person gerade in der Stunde

---

*) v. Feuerbach §. 209 a (Anmerkung des Herausgebers) Comiss. Bericht des Abgeord. Zentner, S. 3, welcher sich auf den §. 144 des Baierischen Strafgesetzes bezieht.

Wo durch das Dazwischentreten einer solchen Ursache der Causalzusammenhang abgeschnitten wird, kann die Handlung gleichwohl unter den gesetzlichen Voraussetzungen als Versuch der Tödtung bestraft werden. S. §. 253 d. Strafges.

stirbt, in welcher nach der frühern Verletzung ihr Tod erfolgen mußte, daß also die spätere Verletzung zur Beschleunigung des Erfolges nicht beigetragen hat, nur durch ein Wunder herbeigeführt werden.

Halten wir uns an den oben §. 4 zu 2 angeführten Fall mit der Unterstellung, daß B in der That zwei tödtliche Verletzungen, und zwar die eine von A, die Andere von C erhielt, daß aber diese Verletzungen nicht gleichzeitig zugefügt wurden, C vielmehr seine Verletzung dem B später, und zwar vor oder nach dem eingetretenen Erfolg beigebracht habe, so werden wir finden, daß es weder in dem einen, noch in dem andern Falle auf die Frage ankommen kann, wenn der Tod erfolgen mußte, da in beiden Fällen die Frage: wenn ist er erfolgt? den Ausschlag gibt. In dem letzten Falle fällt nämlich die Tödtung dem A zur Last, weil eine tödtliche Verletzung von Seite des C an dem bereits getödteten B nicht gedenkbar ist. Im ersten Falle muß der Tod dem C zugerechnet werden, weil man bei der Beraubung des Lebens (eines unveräußerlichen Gutes) nicht darauf zu sehen hat, wie viele Jahre, Monate, Tage 2c. 2c. der Verletzte noch hätte leben können, sondern lediglich darauf, daß er zur Zeit der ihm zugefügten an sich tödtlichen Verletzung, wirklich noch gelebt hat, sodann weil man den Begriff von Tödtung augenscheinlich erweitert, wenn man dem A einen Erfolg beimißt, dessen Eintreten durch eine von seiner Handlung unabhängige Ursache zur Unmöglichkeit gemacht wurde *).

---

*) Commiss. Bericht S. 3 und 4:
„Ein anderer Zweifel erhob sich darüber, ob es nicht nothwendig sei, „dem Paragraphen (182 des Entw. §. 204 des Gesetzbuchs) eine „solche Fassung zu geben, daß er auch die Fälle enthalte, wann eine „zweifelhaft tödtliche Verletzung zugefügt wurde, der Verletzte aber, „noch ehe die Wunde ihren sonst sichern Erfolg herbeiführen konnte, „durch ein inzwischen eingetretenes anderes Ereigniß des Lebens „beraubt wurde, z. B. ehe noch der von einem Schusse tödtlich Ge„troffene an dieser Wunde stirbt, stürzt das Haus über ihm zusammen „und macht augenblicklich seinem Leben ein Ende. In Würtemberg, „dessen Entwurf eine derartige Bestimmung auch nicht enthielt, war „dasselbe Bedenken durch Knapp in seinen Erörterungen zum Ent„wurf S. 183 angeregt und führte auch wirklich die bejahende „Entscheidung der Frage herbei, welche in §. 235 des Gesetzbuches „mit den Worten ausgedrückt ist:

4. Wenn der Tod eines Menschen in zufälligen Umständen und Ereignissen gegründet ist, welche der Urheber der Verletzung unmöglich voraussehen konnte *).

Die negativen Handlungen setzen, um den Begriff der Tödtung zu begründen, eine allgemeine oder specielle Rechtsverpflichtung zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes eines Anderen geworden ist **).

Eine allgemeine Verpflichtung tritt ein, wenn Jemand eine Handlung unterläßt, deren Begehen nothwendig ist, um die voraussichtliche — sehr wahrscheinliche oder nur wahrscheinliche, oder wenigstens mögliche Folge einer anderen Begehungs-Handlung, durch welche der Grund zur Lebensberaubung eines Menschen mit dem wirklichen oder möglichen Bewußtsein des Erfolges gelegt wied, abzuwenden, z. B. ich schieße mit einem geladenen Gewehre zu dem offenen Fenster hinaus, ohne mich umzusehen, ob sich auf dem stets von Menschen besuchten Platze

---

„— oder doch herbeigeführt haben würde, wenn derselbe (Tod) „nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre.“ „Ihre Commission glaubte jedoch nach reiflicher Erwägung einstim„mig, dem Entwurfe den Vorzug geben zu müssen, theils weil, was „man nicht wollte, der Zusatz den Begriff des Verbrechens der Töd„tung erweitern würde, theils weil das deutsche Criminalrecht von „jeher bei dem Thatbestand der Tödtung wesentlich auf den Erfolg „sah; theils auch weil die ärztlichen Beurtheilungen der Frage: ob die „Verletzung ohne das dazwischen getretene Ereigniß wirklich oder „nothwendig den Tod zur Folge gehabt haben würde, trüglich sind, „und es darum nicht räthlich wäre, auf eine solche unzuverlässige „Grundlage Criminalurtheile, zumal von so wichtiger Art, zu bauen, „endlich aber auch noch deshalb, weil für solche ohnehin wohl nur „selten vorkommenden Fälle, die dem Richter gegebene bedeutende „Strafgewalt hinsichtlich des Versuches (der beendigten verbrecheri„schen Unternehmung) §. 102 ausreiche.“

*) Grolmann a. a. O. §. 259. „Die casuelle Tödtung ist „nicht Verbrechen und Derjenige kann daher nicht als Todtschläger „betrachtet werden, welcher bei verursachten accidentell tödtlichen Ver„letzungen, die hinzugetretenen Ereignisse und, bei verursachten blos „individuell absolut tödtlichen Verletzungen die Abweichungen der Con„stitution des Verletzten nicht voraussehen konnte.“ §§. 71, 72, 101, des Strafgesetzb.

**) v. Feuerbach a. a. O. §. 211. Commiss. Bericht S. 2 „Darum begeht Derjenige, welcher den Ertrinkenden, den er im Vor„beigehen ganz leicht retten könnte, mitleidslos untergehen läßt, nicht „das Verbrechen der Tödtung, wenn er gleich höchst lieblos handelt.“

vor meinem Hause nicht Jemand befinde, der durch meinen Schuß tödtlich verletzt werden kann.

(§§. 1, 70, 101, 146, 203, 211, und 212 d. Strafgesetzb.)

Eine specielle Verpflichtung liegt vor, wenn Jemand überhaupt eine zur Erhaltung des Lebens eines Menschen dienliche Handlung unterläßt, zu deren Begehung er vermöge eines besonderen Rechtsverhältnisses, in dem er zu der betreffenden Person steht, verpflichtet ist, z. B. die Unterlassung einer Aufsichts- oder Rettungshandlung von Seite einer Kindswärterin, sofern diese Unterlassung den Tod des ihrer Obhut anvertrauten Kindes zur Folge hatte, und die Kindswärterin den eingetretenen Erfolg voraussetzen konnte oder vorausgesehen hat.

§. 5.

Subject des Verbrechens, Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit.

Was (zu 3, §. 2) die subjectiven Bestandtheile dieses Verbrechens anbetrifft, so kennt das Gesetz dreierlei Theilnehmer (Personen, welche zu den begangenen Verbrechen in strafbarer Beziehung stehen):

a. Urheber, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache der Existenz des Verbrechens gegründet ist, beziehungsweise Miturheber, wo gemeinschaftliches Wollen und Handeln den Erfolg bewirkte *), und zwar physische und intellectuelle, sodann Miturheber durch Verbindung (Complot) und ohne Verbindung.

(§. 119 und 125.)

b. Gehilfen, welche das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich erleichtern oder befördern, sei es durch Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses, oder durch Beistand bei der Ausführung desselben, oder durch eine

---

*) Ganz gewiß sind in dem Falle, wo Jemand mehrere Wunden von mehreren Personen empfieng, alle Mitwirkenden als Coauctoren zu behandeln, wenn keine der einzelnen Wunden für sich den Tod verursachte, sondern dieselben erst durch ihre Concurrenz tödtlich geworden sind.
Stübel a. a. O. §. 125.
Strafgesetzb. §. 239. 3. und §. 240. 3.

der That vorhergehende Zusage und nachfolgende Begehung solcher Handlungen, welche die Begünstigung ausmachen.

(§§. 134 und 135.)

c. Begünstiger, Personen, welche ohne vorheriges Einverständniß dem Verbrecher erst nach der That durch Aufnahme und Verbergung desselben, Vertilgung der Beweismittel, Aufbewahrung, Ankauf von durch das Verbrechen gewonnenen Sachen ꝛc., Vorschub leisten (§. 142 das.) *).

d. Das Gesetz hat dem Verbote der Begünstigung des Verbrechers nach Ausführung der That, noch ein weiteres Verbot der Begünstigung des Verbrechers vor der Ausführung desselben durch unterlassene Anzeige an die Seite gestellt, und mit einer besondern Strafe bedroht (§. 146 des Strafgesetzbuchs). Dasselbe beschränkt sich jedoch auf Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe belegt sind.

M. v. §. 6, 4 c., Note d. Schr.

Der Complotant wird in Beziehung auf die Strafe des vollendeten Verbrechens wie der Coauctor behandelt, wenn er vor, bei oder nach der That mitwirkte, jedoch mit Rücksicht auf seinen Einfluß und seine Mitwirkung, in so fern die angedrohte Strafe keine völlig bestimmte ist (§§. 126, 127).

Die Anstiftung (intellectuelle Theilnahme) besteht in einer Handlung, wodurch man den Willen des Andern zur Unter-

---

*) Commissionsbericht des Abgeordneten Welcker S. 90; „Die Worte „des besondern Vergehens" erklärte die Regierungscommission recht absichtlich gewählt und nothwendig, um dadurch auszudrücken, daß man die Begünstigung zu einem Verbrechen sui genesis machen wolle. Man darf deßhalb bei der Bestrafung des Begünstigers das Hauptverbrechen wohl berücksichtigen (§. 143 des Strafgesetzbuchs), aber die auf Letzteres angedrohte Strafe nicht zum Maßstabe bei Ausmessung der Strafe nehmen. Dagegen kann das accessorische Verbrechen der Beihülfe, obschon dasselbe in der Regel geringer bestraft wird, als das Hauptverbrechen (§. 136 des Strafgesetzbuchs) ausnahmsweise, wenn der Gehülfe einen Beistand geleistet hat, ohne welchen das Letztere nicht hätte ausgeführt werden können, von der vollen Strafe des Hauptverbrechens getroffen werden (§. 139 das.). Man vergl. die in dem Commissionsbericht des Abgeordneten Welcker Seite 86 und 87 gegen den §. 136 (§. 122 des Entwurfs) erhobenen beachtenswerthe Bedenken, und den Commissionsbericht der ersten Kammer (Staatsrath Wolff) S. 14.

nehmung eines Verbrechens determinirt. Sie geschieht durch Befehl und Auftrag; durch Ertheilung von Rathschlägen, Vereinigung zu gemeinschaftlicher Ausführung — und durch jede Handlung, welche zur Begehung eines Verbrechens ermuthiget, beziehungsweise den Entschluß zu dessen Verübung bei einem Andern erst hervorbringt *).

Zur Begründung der Zurechnung gehört auch jetzt noch das Bewußtsein der Strafbarkeit der vollführten That. Da jedoch das Gesetzbuch §. 73 des Strafgesetzbuchs (§. 68 des Entw.)

„Nichtwissen des Strafgesetzes schließt die „gesetzliche Strafe nicht aus; eben so wenig „Unwissenheit oder Irthum in Ansehung der „Art und Größe der Strafe;"

eine Praes. jur. et de jure im Strafrecht wie im Civilrecht sanctionirt, so hat die frühere Unterscheidung zwischen delict. jur. gent. und delict. jur. civ., desgleichen die nicht minder controverse Frage: ob zur Kentniß der Strafbarkeit überhaupt die Kenntniß der Art und Größe hinzutreten müsse? allen Grund und Boden verloren **).

Ausgeschlossen wird übrigens die Anwendung der Strafe:

1. wegen Mangel der Zurechnungsfähigkeit. — Durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung ***) oder die Willkühr des Handelnden fehlt (§. 71 des Strafgesetzbuchs).

Das Gesetzbuch bezeichnet als solche Zustände:

a. Die Raserei, den Wahnsinn, die Verrücktheit, völligen Blödsinn und vorübergehende gänzliche Ver-

---

*) Stübel, a. a. O. §. 55 u. f. Man kann übrigens als Anstifter, Gehülfe oder Begünstiger auch hinsichtlich solcher Verbrechen bestraft werden, die man wegen Mangels eines zum Thatbestand gehörenden Merkmales selbst nicht begehen kann. Vergl. u. a. die §§. 259 und 332 des Strafgesetzbuchs.

**) Roßhirt im neuen Archiv B. 9, S. 501.
Trefurt im Criminal-Archiv n. F. Jahr 1838. S. 283.

***) Man wird hier dem Worte: „Handlung" das Wort: „That" substituiren müssen, weil die Handlung an und für sich, d. h. abgesehen von dem Erfolge, eine strafbare oder erlaubte sein kann (z. B. je nachdem ein Jagdberechtigter oder ein Jagdfrevler handelt), mithin der Sinn des Gesetzes durch die bloße Beziehung der Strafbarkeit auf die Handlung, statt auf die den Erfolg umfassende That, zur Ungebühr beschränkt würde.

wirkung der Sinne oder des Verstandes — letztern jedoch dann nicht,

§. 76. „wenn sich der Thäter durch Getränke oder „andere Mittel absichtlich in solchen versetzt „hatte, um in demselben ein im zurechnungs„fähigen Zustande beschlossenes Verbrechen „auszuführen, oder, wenn in Bezug auf die „Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand „versetzt hat, und die darin verübte That „die Bedingungen der Zurechnung zur Fahr„läßigkeit vorhanden sind" *).

---

*) Raserei (oder Tollheit), wo der Wahnsinn oder die Verrücktheit mit einer Art von Wuth verknüpft ist, die zerstörend auf den Menschen selbst und dessen Umgebungen einwirkt.

Wahnsinn, wo das sinnliche Wahrnehmungsvermögen so gestört ist, daß dem Menschen die Dinge ganz anders erscheinen, als sie sind.

Krug's encyclop. philos. Lexicon. 3r B. s. v. Seelenkrankheiten, S. 694.

Nach Hofbauer (die Psychologie in ihrer Anwendung auf die Rechtspflege. 2te Aufl., S. 97) verstehen die Psychologen unter „Wahnsinn" das Mißverhältniß zwischen den Sinnen und der Einbildungskraft, das den Menschen verleitet, was seine Einbildungskraft ihm vorhält, für Darstellung von Gegenständen zu halten, die seinen Sinnen gegenwärtig sind. Derselbe ist fix, wenn er an einer fälschlich angenommenen Voraussetzung haftet; herumirrend, wenn Irrthümer sich nicht auf eine einzige Idee zurückführen lassen, sodann fortlaufend oder wechselnd (periodischer Wahnsinn mit hellen Zwischenzeiten) S. 104 u. 108 das.

Verrücktheit, wo der Verstand in seinen Functionen so gestört ist, daß dem Menschen die Dinge ganz anders erscheinen, als sie sind. Krug a. a. O

Blödsinn, wo das ganze Seelenvermögen so abgestumpft erscheint, daß der Mensch dem Thier ähnlich ist. Krug a. a. O. Der höchste Grad des Blödsinns würde sich in einer gänzlichen Unterdrückung des Verstandes zeigen, die in einem Unvermögen, irgend etwas zu beachten, ihren Grund hätte.

Hofbauer a. a. O. §. 37.

„Die durch Affect und Leidenschaft entstandene Unfreiheit hebt in der Regel die Zurechnung gesetzwidriger Handlungen nicht auf, weil der Mensch als Vernunftwesen Affect und Leidenschaft beherrschen kann und soll." Sie mindern jedoch die Zurechnung und heben sie sogar gänzlich auf, wenn sie durch widerrechtliche — verbrecherische — Angriffe auf das eigene Leben, die Ehre ꝛc. hervorgerufen sind, und widrige Gemüthszustände, z. B. Schreck, Furcht, Angst — einwirkten, wodurch die

„b. Den unverschuldeten Irthum in Thatsachen „oder thatsächlichen Verhältnissen, welche „eine Handlung zur strafbaren machen, oder „ihre Strafbarkeit erhöhen (§. 72 das.).

z. B. es verwundet oder tödtet ein Jäger einen in Pelz eingehüllten Menschen, der sich im Gebüsche bewegt, so zwar, daß ein Theil seiner den Thäter verführenden Hülle durch das Gebüsch hervorschimmert und die Anwesenheit eines Wildes vermuthen läßt.

c. Die Jugend.

„§. 78. Kindern, welche das zwölfte Jahr „noch nicht zurückgelegt haben, können Uebertretungen der Strafgesetze in Bezug auf „die gesetzliche Strafe nicht zugerechnet „werden."

d. Bei Taubstummen *) hängt die Zurechnungsfähigkeit von der Frage ab: ob deren Geisteskräfte so weit entwickelt

---

Herrschaft des Verstandes über die Handlungen geschwächt oder völlig unterdrückt wurde.

Ad. Henke, Lehrb. d. ger. Med. 1845, §. 284 und 285.

Bei der Trunkenheit unterscheidet man drei Grade. Im ersten zeigt sich eine ungewöhnliche Lebhaftigkeit, eine erhöhte Reizbarkeit; aber der Handelnde ist „sich seines äußern Zustandes bewußt, er ist bei Sinnen und übrigens auch bei sich selbst." In der zweiten Periode sind die Sinnen des Betrunkenen insgesammt merklich schwächer als gewöhnlich, und es fehlt ihm in diesem Zustande das volle Bewußtsein des Zusammenhanges seiner Handlungen mit ihren Folgen. In der dritten Periode (der Betrunkenheit im höchsten Grade) ist der Handelnde seiner gar nicht mehr mächtig, das Bewußtsein dessen, was er thut, hat aufgehört, seine Handlungen sind die eines Wahnsinnigen und Tollen.

J. C. Hofbauer a. a. O. §. 190—193.

M. v. Demme's Annalen. 1840. Bd. II. S. 166—168.

Der zweite Grad mindert die Zurechnung; der dritte hebt sie auf, wenn die Trunkfälligkeit unverschuldet, z. B. die Folge eines pathalogischen Zustandes ist.

Hofbauer, die psychischen Krankheiten 1844. S. 213 u. f.

In den meisten Fällen werden die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrläßigkeit vorhanden sein.

*) „Die Taubstummheit ist keine Krankheit, sondern ein Naturfehler. Zu der Unbehülflichkeit des Verstandes und der Schwierigkeit, sich allgemein verständlich auszudrücken, gesellen sich bei dem Taubstummen noch weitere Eigenheiten, welche die Zurechnungsfähigkeit schwächen oder aufheben. Taubstumme sind nicht allein zum Jähzorn geneigt, son-

sind, um die Folgen und die Strafbarkeit einer begangenen Uebertretung einzusehen, bei Minderjährigen (vom 12ten bis zum zurückgelegten 16ten Jahre) ob sich im einzelnen Falle ergibt, daß sie die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt haben (§. 77 und 79 das.).

Die Vermuthung streitet weder für noch gegen sie, demnach muß sich der Richter hier, wie bei andern Thatfragen an die gesetzlichen Beweisregeln halten.

Sie fällt weg:

2. in Folge gesetzlicher Entschuldigungsgründe — nämlich:

a. Des Nothstandes und des Zwangs (§. 81 und 82 daselbst).

§. 81. „Die Zurechnung einer an sich unerlaubten „Handlung fällt weg, wenn sie von dem Han„delnden in einem nicht durch eigenes strafbares „Verschulden herbeigeführten Nothstande began„gen wurde, um eine gegenwärtige dringende, „auf andere Weise nicht abwendbare, Gefahr für „sein Leben oder das Leben seines Ehegatten oder „eines Verwandten oder Verschwägerten in auf„oder absteigender Linie ohne Unterschied des „Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten „Grade einschließlich, oder der Adoptiveltern, „oder Adoptivkinder, der Pflegeltern oder Pfleg„kinder desselben, oder solcher Personen abzu„wenden, die ihm zur Aufsicht übergeben sind, „oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet „ist *).

---

dern alle ihre Begierden haben, wenn sie einmal erregt sind, eine größere Heftigkeit. Ist bei ihnen eine gewisse Begierde aufgeregt, so sehen sie bei dem Gegenstande derselben nur auf dasjenige, wodurch diese Begierde unterhalten wird, und alles, was derselben Einhalt thun könnte, entzieht sich ihnen um so leichter und kann daher ihre Begierden nicht mäßigen."

„Hierbei kann es immer sein, daß das, was sie in solcher Aufgeregtheit beschließen, mit vieler Vorsicht und Verschlagenheit ausgeführt wird." Hofbauer a. a. O. §. 170.

*) Im Nothstande geht man in der Regel angriffsweise, im Zustande der Nothwehr dagegen stets vertheidigungsweise zu

Es gibt allerdings außer den oben a — d bezeichneten Zuständen, welche die Zurechnung aufheben, weil es an dem Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung oder an der Willkühr des Handelnden fehlt, ferner außer der Nothwehr, in welchem Falle der Gesetzgeber die Verletzung eines Andern, wenn auch auf der freien Willensbestimmung des Thäters beruhend, mit vollem Rechte für straflos erklärt, noch einen weitern von diesen gesetzlichen Hindernissen der Zurechnungsfähigkeit ganz verschiedenen Aufhebungsgrund der Zurechnung, der in dem **Nothstande** besteht, welchen die allgemeine Meinung durch das Sprichwort: „**Noth kennt kein Gebot**" — in Schutz nimmt. „Wir sehen (sagt **Filangieri** S. 255, 4r B.), daß „der Mensch bisweilen in der Noth nichts als die Wahl unter „zweien oder mehreren Uebeln vor sich habe. Das Uebel, das „er bei solchen Umständen vorzieht, hängt zwar von seinem „Willen ab, aber sein Wille würde ihn von diesem Uebel ent„fernt gehalten haben, wenn nicht die Nothwendigkeit, ein an„deres zu vermeiden, ihn zu dieser Wahl zwänge." Und **Kleinschrod** in seinen Grundbegriffen, Thl. 1, §. 156: „Wenn das „angedrohte Uebel größer ist, als jenes, was durch die Ueber„schreitung des Gesetzes bewirkt wird, so hört alle Zurechnung „auf. Denn wie kann man es einem Menschen verargen, wenn „er, um das größere Uebel zu verhüten, das geringere, nämlich „das Verbrechen, wählt." Die Natur macht hier dem Gesetze die Herrschaft über den Menschen streitig. Sie verlangt die Begehung des Verbrechens, indem sie den Widerstrebenden mit dem Verluste des Lebens bedroht. Was kann der Gesetzgeber dem unwiderstehlichen Triebe zur Selbsterhaltung entgegen setzen? Zuversichtlich nichts, was ihm einen Erfolg seiner Anstrengung zur Verhinderung des Verbrechens zu sichern vermag. Ein Gesetz, welches sich in einen vergeblichen Kampf mit Verhältnissen einläßt, die sich

---

Werke; in dem erstern erlaubt man sich Eingriffe in die Rechtssphäre eines Andern, in dem letzten wendet man dergleichen Eingriffe von sich oder Andern ab. Das Gesetz hat jedoch diesen Unterschied nur in so fern festgehalten, als es bei der Nothwehr einen widerrechtlichen Angriff, und Handlung zum Zwecke der Abwehr voraussetzt, während es bei dem Nothstande gleichgültig ist, ob der durch die Handlung Betroffene den Nothstand rechtlich oder widerrechtlich, oder gar nicht herbeigeführt hat, welch letzterer Fall da eintritt, wo er die Folge zufälliger keinem Menschen beizumessender Ursachen, oder die Handlung eines Dritten ist.

nicht überwinden lassen, welches solchergestalt das Moment der Strafbarkeit in das Strafgesetz selbst legt, statt in den Zweck desselben, könnte auf das Prädikat eines guten Gesetzes keinen Anspruch machen. Hat aber einmal (bezüglich auf den §. 83) die Gesetzgebung den Nothstand als einen vollgültigen Aufhebungsgrund der Zurechnung für den Fall erklärt, wo es sich um Abwendung einer augenscheinlichen Lebensgefahr handelt, so hat sie auch keine Ursache, eine Ausnahme zu statuiren, „wenn zur Uebernahme der „Gefahr für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vor„handen war.“ Die Noth ist vorhanden und die besondere Rechtspflicht verleiht dem Gefährdeten keine besondere Seelenstärke; sie ersetzt eben so wenig den Mangel der Wirksamkeit eines Strafgesetzes, dessen Basis die sinnliche Natur des Menschen ist. Nur darf der Nothstand nicht über die Gebühr ausgedehnt werden. Man darf den Satz: „Das Leben der Meinigen ist auch mein Leben,“ nicht auf alle Verwandte (oder mit Abegg) auf alle Personen beziehen, für die man zu sorgen hat. Das Herz schlägt nicht so heftig für Verschwägerte des zweiten Grades in der Seitenlinie, wie für Eltern, Kinder und Ehegatten. Es gibt, wie Hufeland in seinem Naturrecht richtig bemerkt, kein Recht, Jemanden in der Noth Unrecht zu thun. Darum sollte die Wirkung (Straflosigkeit) nicht über die Grenzen der Noth hinaus gehen. (Man vergl. den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg, J. 1836, Art. 100).

§. 82. „Keiner Zurechnung unterliegen Ueber„tretungen, zu welchen der Uebertreter durch „unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt „worden ist, oder durch Drohungen, die mit einer „gegenwärtigen dringenden, auf andere Weise „nicht abwendbaren Gefahr für das Leben des „Genöthigten oder einer der in §. 81 bezeichne„ten Personen verbunden waren.“

„Uebertretungen, zu welchen der Uebertreter „durch gegen ihn oder eine der im §. 81 genann„ten Personen angewendete, mit der Gefahr un„verzüglicher Verwirklichung verbundene Dro„hungen mit großen Uebeln anderer Art *) be-

*) Auch hierbei dürfte der Entschuldigungsgrund der Nöthigung, in so weit er zur völligen Straflosigkeit der gröbsten Verbrechen führen

„stimmt worden ist, werden, je nach der Größe „des gedrohten Uebels und des in der Uebertre„tung enthaltenen Verbrechens, von gemilder„ter oder ebenfalls von gar keiner Strafe ge„troffen.

Ausgenommen, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war (§. 83 das.).

Diese Ausnahme wird wohl eine Beschränkung erleiden müssen, wenn der Uebertreter durch unwiderstehliche Gewalt genöthigt worden ist; denn abgesehen davon, daß man Niemanden für das Unmögliche verantwortlich machen, beziehungsweise bestrafen kann, darf man nicht annehmen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers lag, seinen eigenen obersten Grundsatz, mit dessen Entwicklung derselbe sich hier befaßt (§. 71), wieder aufzuheben, indem er eine Rechtspflicht auch da als vorhanden annimmt, wo es an der Willkühr des Handelnden gebricht.

---

kann, eine ungebührliche Ausdehnung erhalten haben. Die Armuth ist gewiß unter Umständen, welche dieselbe besonders fühlbar machen, ein großes, bei der Mehrzahl der Menschen, welche mehr auf irdische, als auf geistige Besitzthümer hält, vielleicht das größte Uebel, welches die freie Selbstbestimmung zu schwächen vermag — und doch ist der Verlust des Lebens, eines Gutes, welches der Staat vor allen andern Gütern durch Strafe und Begünstigung der eigenmächtigen Abwehr zu schützen hat, entschieden ein weit größeres Uebel. Ich befürchte, daß die Gesetzgebung höhern Pflichten zu nahe trete, indem sie den Richtern einen gewaltigen Spielraum öffnet, um kleiner Uebel wegen größere entstehen zu lassen.

Setzen wir den Fall: eine gebrechliche vermögenslose Wittwe lebt mit einer größern Zahl unerzogener Kinder bei einer nicht unbemittelten Tante. Diese droht ihr mit der Entziehung ihrer Hülfe; sie will die Arme, Verlassene mit ihren Kindern augenblicklich aus dem Hause verstoßen, wenn sie sich nicht zur Verübung eines großen Verbrechens versteht. Das Verbrechen, welches ihr die Rachsucht gegen den von ihr geschiedenen Gatten eingibt, ist jenes der Vergiftung. Soll nun die durch jene Drohung geängstigte Person das Verbrechen ungestraft begehen? Ganz anders würde sich die Sache verhalten, wenn der Gesetzgeber gesagt hätte: „Durch Drohungen mit gleichen oder mit größern Uebeln als das Straf„gesetz über die That verhängt.“ In diesem Falle müßte man die Wirksamkeit des Strafgesetzes als durch die Drohung paralisirt ansehen, es wäre ein wahrer Nothstand vorhanden, unzweifelhaft geeignet, die Zurechnung der That zur Strafe auszuschließen.

In diesem Falle gehört dann der Zwang unter die sub 1 berührten Zustände.

Es wäre gewiß eine auffallende Ungerechtigkeit, wenn man z. B. einen Arzt, der seinen an einer ansteckenden Krankheit darnieder liegenden Patienten besuchen will, am Eingang des Hauses aber durch zwei handfeste Männer gehindert wird, seinen edlen Entschluß auszuführen, bestrafen wollte, weil eine besondere Rechtspflicht für ihn vorhanden war, jener Person, die nunmehr in Folge des Zustandes der Hülflosigkeit stirbt, seinen Beistand angedeihen zu lassen *).

b. Der Nothwehr, in so fern bei der Ausübung die Grenzen derselben nicht überschritten sind. Man gieng von dem Grundsatze aus, daß der Mensch nicht allein zum Schutze seines Lebens, sondern auch zum Schutze seiner übrigen Güter gegen rechtswidrige Angriffe in Fällen berechtigt sei, wo die obrigkeitliche Hülfe unmöglich ist, vorausgesetzt, daß die Gefahr auf andere Weise nicht abwendbar ist, und das Mittel, dessen er sich bedient, nicht in einem auffallenden Mißverhältniß zu dem erlaubten Zwecke steht, den er dadurch erreichen will **).

(§§. 84, 85 und 89, Abs. 2).

Ich lasse das Gesetzbuch selbst sprechen:

§. 84. „Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbst„vertheidigung gegen begonnene, oder eben „bevorstehende rechtswidrige Angriffe ist „unter der Voraussetzung, daß die drohende „Gefahr nicht durch andere dem Bedrohten „bekannte Mittel, außer der Eigenmacht, „mit Sicherheit und ohne Nachtheil abge„wendet werden kann in folgenden Fällen „erlaubt:

„1. gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für „Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbunde„nen Angriffe auf die Person selbst;

„2. gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädi-

---

*) Thilo, Strafgesetzbuch Note 1 zu §. 82, Seite 168, Anmerkungen der Gesetzgebungscommission §. 77.

**) Thilo, a. a. O. Note 2 zu §. 82 und Note 2 und 4 zu §. 84, S. 118, 120 und 121.

„gung, Hinwegnahme oder Zerstörung von
„Vermögensgegenständen gerichtet sind;“
„3. gegen Denjenigen, welcher in eines Andern
„Besitzthum gewaltthätig einzufallen, ein-
„zubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise
„einzudringen sucht.“

§. 86. „Unter gleicher Voraussetzung ist auch die
„Verletzung oder Tödtung eines Dritten
„straflos, wenn sie zur Abwehr eines mit
„Gefahr für das Leben des in Nothwehr
„Versetzten verbundenen Angriffs unver-
„meidlich war, oder von ihm nach den Um-
„ständen des einzelnen Falles als unver-
„meidlich betrachtet werden durfte.“

§. 87. „Wenn in den Fällen Nr. 2 und 3 des §. 84 das
„bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als
„nach den Verhältnissen des Angegriffenen
„auch für ihn von nur geringem Werthe ist
„und dabei in den Fällen Nr. 3 das Besitzthum,
„in welches der Angreifer einzufallen, ein-
„zubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise
„einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden
„oder andern Räumen der im §. 381, Nr. 2 be-
„zeichneten Art gehört, so gilt die zur Ab-
„wehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder
„lebensgefährliche Verletzung des Angrei-
„fers nicht für entschuldigt *).“

Indem das Gesetz die Nichtentschuldigung auf die vorsätz-
liche Tödtung beschränkt, erklärt dasselbe die nicht vorsätzliche

---

*) Der §. 381 handelt vom gefährlichen Diebstahl und besagt sub Nr. 2: „wenn der Dieb in die bewohnten Gebäude oder andere Räume „(sollte auch zur Zeit der That Niemand darin gegenwärtig sein) oder in „den zu einem bewohnten Gebäude gehörenden, umschlossenen Hofraum, „oder in Gebäude, die zu einem solchen Hofraum gehören, wenn sie auch „nicht zum Aufenthalt für Menschen bestimmt sind, oder in ein Zimmer, „oder einen andern geschlossenen Raum im Innern eines Gebäudes der „einen oder der andern Art, gewaltsam eingebrochen oder in „einer Weise eingestiegen ist, daß er im Falle der Betretung nicht „leicht wieder entfliehen konnte.“ (Man vergl. den Art. 74 des Straf-edicts vom Jahr 1803).

(absichtslose) Tödtung, gleichviel, ob durch bloße Fahrläßigkeit verschuldet oder durch vorsätzliche Körperverletzung verursacht, implicite für entschuldigt.“

§. 88. „Diese Beschränkung findet jedoch keine „Anwendung auf den Fall der Vertheidi- „gung gegen Räuber, gefährliche (§. 381) „oder nächtliche Diebe, noch auf Fälle, wo „der Angegriffene aus der Art des Angriffs „oder aus andern Umständen zugleich Ge- „fahr für seine Person selbst zu besorgen „Grund hatte.“

§. 89. „Eine Ueberschreitung der Grenzen der „Nothwehr ist vorhanden:

1. „in den Fällen des §. 87, wenn der Angegrif- „fene, ohne daß die Voraussetzungen des „§. 58 vorhanden waren, den Angreifer vor- „sätzlich getödtet, oder ihm vorsätzlich eine „lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat;“
2. „in allen Fällen, wenn dem Angegriffenen „nachgewiesen wird, daß er in der Gegen- „wehr vorsätzlich weiter gieng, als noth- „wendig war, oder er nach den Umständen des „einzelnen Falles als nothwendig betrach- „ten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und „ohne Nachtheil abzuwenden.“

3. In Folge des Mangels der Zurechenbarkeit.

Das Gesetz unterscheidet in dieser Beziehung:

a. Zwischen einem bestimmten (dolus determinatus), wenn man mit dem wirklichen Bewußtsein eines bestimmten verbrecherischen Zweckes oder Erfolges handelt, und einem unbestimmten Vorsatz (dolus indeterminatus) wenn man, voraussieht, daß von mehreren verbrecherischen Erfolgen, zu welchen man durch seine Handlung den Grund legt, der eine oder der andere nothwendig eintreten müsse, z. B. wenn A den B mit dem wirklichen Bewußtsein (in der Absicht), daß dieser das Bein oder das Genick breche, zum Fenster hinaus auf die Straße wirft.

Mit Recht wird dem Urheber einer solchen mit unbestimmtem Vorsatz verübten Handlung der wirklich eingetretene Erfolg zugerechnet (§§. 97 und 98 das.) und jener Unterscheidung nur

in Beziehung auf das Maaß der Strafe ein Gewicht beigelegt. (§. 206 das.) Das Gesetz erwähnt noch eines allgemeinen Vorsatzes, mit dem es die gleiche Bewandtniß hat.

§. 99. „Hat Derjenige, dessen Absicht auf ein „bestimmtes Verbrechen gerichtet war, in Be„ziehung auf dessen Ausführung mehrere Hand„lungen vorgenommen, so wird ihm der eingetre„tene von ihm beabsichtigte Erfolg in so fern zum „Vorsatz zugerechnet, als er bei der den Erfolg „herbeiführenden Handlung seine Absicht nicht ge„ändert hatte, ohne daß es darauf ankömmt, durch „welche der vorgenommenen Handlungen der Er„folg herbeigeführt ist." *)

---

*) Der Commissionsbericht der ersten Kammer, erstattet von dem Staatsrathe Wolff, vertheidigt diese Bestimmung gegen Angriffe, die sie von ausgezeichneten Gegnern zu bestehen hatte. Er unterstellt den Fall: „eine Mutter, die ihr Kind mit vorbedachtem Vorsatz erwürgen wollte, wirft, indem sie die That wirklich vollbracht zu haben glaubt, damit solche verborgen bleibe, die vermeintliche Leiche ihres Kindes in das Wasser. Bei der Untersuchung stellt sich aber nachmals heraus, daß nicht das Würgen, sondern nur allein das Versenken in das Wasser als die Ursache des Todes zu betrachten sei." Viele, bemerkt er nun, würden die Frage: ob die Mutter des vollbrachten vorsätzlichen Kindsmordes für schuldig zu erkennen sei, ohne Weiteres verneinen, und einen versuchten Kindsmord annehmen, wiewohl, wie er ebenfalls nachweist, die Frage nicht unbedingt verneint werden kann, sondern, je nachdem man einen eventuellen Vorsatz, oder eine dem Handelnden zur Last fallende Fahrläßigkeit voraussetzt, bejaht oder verneint werden müßte. Damit wäre aber — seiner Meinung nach — dem Prinzip der Gerechtigkeit nicht Genüge gethan, denn „Derjenige, welcher von seiner Seite Alles zur Vollendung eines beabsichtigten Verbrechens Erforderliche gethan hat, erscheint, wenn gleich der beabsichtigte Erfolg zufälliger Weise nicht eingetreten ist, nichts desto weniger in subjectiver Hinsicht ganz eben so strafbar, als wenn der Erfolg wirklich eingetreten wäre; und nur in objectiver Hinsicht kann oder wird er in der Regel minder strafbar sein. Kommt aber, wie in dem unterstellten Falle, zu der vermeintlich vollbrachten auch noch der beabsichtigte, wenn gleich nur in Folge einer dem Thäter zur Last fallenden Fahrläßigkeit eingetretene Erfolg hinzu, so kann auch in objectiver Hinsicht kein Grund mehr vorhanden sein, den Thäter für minder strafbar zu halten, als er in dem Falle sein würde, wenn der beabsichtigte Erfolg die unmittelbare Wirkung der vermeintlich vollbrachten That gewesen wäre. Nicht selten möchte sogar gerade darin, daß der beabsichtigte Erfolg nicht durch die primitiv zu dessen Bewirkung unternommene, sondern durch ein auf einen ganz andern

Es kömmt ferner nicht darauf an: ob man physischer oder intellectueller Urheber ist (§. 119 das.). Der Anstifter der vollendeten Tödtung wird vielmehr selbst dann von der Strafe des Urhebers betroffen, wenn er weder vor noch bei, noch nach der That mitwirkte (§. 129 das.).

Ferner: ob man die Person, die man in's Auge faßte, oder

Zweck gerichtet gewesene Handlung herbeigeführt wurde, der Grund einer erhöhten Strafbarkeit liegen. Nehmen wir z. B. an, daß A., welcher in der bestimmten Absicht, den B. zu tödten, mit Vorbedacht auf denselben schießt, und ihn durch den Schuß auch wirklich zu Boden streckt, sofort in der festen Ueberzeugung, daß der regungslos daliegende B. wirklich todt sei, also nicht etwa, um denselben, wenn er nur scheintodt wäre, erst wirklich um's Leben zu bringen, sondern einzig nur in der ruchlosen Absicht, seine Rache auch noch an der vermeintlichen Leiche seines Schlachtopfers zu kühlen, den Körper desselben verstümmelt; nehmen wir weiter an, daß sich in der Folge herausstellt, daß der Schuß den B nicht getödtet, sondern nur betäubt hatte, und daß nicht die heilbar befundene Schußwunde, sondern einzig und allein nur die Verstümmlung als die veranlassende Ursache des Todes zu betrachten sei; müßte es nicht das Rechtsgefühl auf das Empfindlichste beleidigen, wenn deßwegen, weil nicht der in der Absicht, zu tödten, unternommene Schuß, sondern die in der Absicht, Rache an der Leiche zu üben, unternommene Verstümmlung die Tödtung bewirkt hat, wenn deßwegen, sage ich, die That des A. nicht als ein wirklich vollbrachter Mord, sondern blos als beendigter Versuch eines solchen betrachtet werden dürfte, und mithin A. nicht von der gesetzlichen Strafe des Mordes, sondern nur von der Strafe des gedachten Versuches, und eines verhältnißmäßigen Theils der Strafe der damit zusammentreffenden fahrläßigen Tödtung getroffen werden könnte."

„Die Gesetzgebung wird nothwendig darauf bedacht sein müssen, solchen Entscheidungen, durch welche das Rechtsgefühl des Volkes im höchsten Grade verletzt werden müßte, vorzubeugen." Ich gebe diesen Satz zu, aber ich sehe nicht ein, wie dadurch, daß man einen Tödtungsversuch in Verbindung mit einer fahrläßigen Tödtung geringer bestraft, als eine vorsätzliche Tödtung, welche mit keinem Tödtungsversuche zusammentrifft, das Rechtsgefühl des Volkes verletzt werden sollte. Auch halte ich es für bedenklich, anzunehmen, daß der Thäter seine Absicht, zu tödten, nicht geändert habe, wenn man einmal zugibt, daß er jene Handlung, in welcher der Tod des Andern gegründet ist, in einer andern Absicht, als die, ihn zu tödten, unternahm. Wenn ich mit einer Handlung einen bestimmten Zweck verbinde, so schließe ich damit jeden andern Zweck aus, also auch den Zweck, den ich durch ein früheres oder späteres Unternehmen verfolgte, in so fern er ein von dem Zwecke der in Frage stehenden Handlung verschiedener ist.

Daß der Gesetzgeber hier die Regeln der Logik nicht berücksichtigte, räumt der Berichterstatter unumwunden ein.

(aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall) eine Andere verletzte, so fern durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person und derjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet war, nicht eine schwerere Strafe begründet wird (§. 100 das.) *).

Solche Umstände können nicht in Anrechnung kommen, weil hinsichtlich ihrer der Thäter nicht mit Bewußtsein handelte **).

b. Zwischen α. bloßer Fahrläßigkeit ***) und
β. dem Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrläßigkeit,

z. B. A. will dem B. keinerlei Leid zufügen, dennoch tödtet er ihn. Leichtsinn, Mangel an Vorsicht, Ueberlegung und Aufmerksamkeit, bilden die ausschließliche Quelle, aus welchen der verbrecherische Erfolg entspringt. Oder: A. will den B. verwunden, führt aber dadurch die nicht beabsichtigte Tödtung desselben herbei. Hier gesellt sich zu der negativen eine positive Bösartigkeit des Willens, welche eine strengere Beurtheilung rechtfertigt.

Bezüglich auf die kulpose Tödtung zu b. β. hat das Gesetz zwei Fälle besonders hervorgehoben, nämlich den Fall, wo der Urheber einer vorsätzlichen Körperverletzung, welche den Tod des Verletzten zur Folge hatte, mit Vorbedacht, und den weitern, wo er ohne Vorbedacht — im Affekt gehandelt hat (§§. 212 und 213 das.).

Im Allgemeinen spricht sich das Gesetz über die Fahrläßigkeit dahin aus:

§. 101. „Wenn Jemand eine Handlung begeht, „oder eine Handlung, zu der er rechtlich ver-

---

*) Vergl. die §§. 120 und 121, die geminderte Strafbarkeit des Anstifters betreffend.

**) Thilo, a. a. O. Note zu §. 100, S. 132.

***) Von einer kulposen Beihülfe oder Begünstigung kann die Rede nicht sein, da der, welcher das verbrecherische Unternehmen eines Andern fördert oder begünstiget, davon Kenntniß haben muß, demnach mit wirklichem Bewußtsein des Erfolges und der Strafbarkeit handelt. Commissionsbericht der ersten Kammer (Staatsrath Wolff) S. 67. Der §. 138 welcher in Beziehung auf die Beihülfe der Culpa gedenkt, enthält (man s. Welcker a. a. O. S. 89, Bem. zu §. 221 des Entwurfs) den Fall einer idealen Concurrenz, und hebt darum den Satz: die Beihülfe wird nur vorsätzlich begangen — nicht auf.

„pflichtet war, unterläßt, aus welcher Hand„lung oder Unterlassung, ohne seine Absicht, „eine Rechtsverletzung entspringt, die von „ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach „seiner besondern Kenntniß, bei Anwendung ge„wöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissen„heit, vorherzusehen, und zu vermeiden ge„wesen wäre, so wird ihm die eingetretene „Verletzung zur Fahrläßigkeit zugerechnet.“ (§. 103 das.).

Die Tödtung aus Fahrläßigkeit setzt indessen voraus, daß der Tod als die sehr wahrscheinliche Folge der Handlung vorhergesehen werden konnte (§. 211 d. Strafgesetzuchs) *).

---

*) Die Tödtungsfälle sub *α.* werden „wenn seine (des Thäters) Handlung von der Art war, daß der Tod des Andern als deren sehr wahrscheinliche Folge von ihm vorhergesehen werden konnte „mit Arbeitshaus, außerdem mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bstraft.“ Diese Bestimmung (§. 211) enthält eine wesentliche Verbesserung des §. 190 des Entwurfs, indem sich dort die Worte: „von ihm“ nicht vorfinden und statt des Wortes: „konnte“ das Zeitwort: „müßte“ vorkömmt. Es stehen jedoch selbst dieser Redaction erhebliche Bedenken entgegen.

Der ungewisse Erfolg einer Handlung ist wahrscheinlich, wenn mehr Gründe dafür vorliegen, daß er eintreten, als dafür, daß er nicht eintreten werde; er ist unwahrscheinlich, wenn der entgegengesetzte Fall vorliegt; er ist zweifelhaft, wenn die Gründe für und dagegen sich das Gleichgewicht halten. Durch den Comparativ: „sehr“ bringt man das Wahrscheinliche der Gewißheit näher.

Die Stafbarkeit des Verschuldens wird indessen nicht blos durch die Wahrscheinlichkeit des Erfolges (beziehungsweise den Grad derselben), welchen der Gesetzgeber ausschließlich berücksichtigte, sondern durch den Erfolg selbst (beziehungsweise die Größe, des möglicher oder wahrscheinlicher Weise aus der Handlung entstehenden Schadens), welcher von dem Gesetzgeber unberücksichtigt geblieben ist, bestimmt. Konnte z. B. der Thäter voraussehen, daß er möglicher Weise den Grund zu dem gewaltsamen Tode mehrerer Personen (ich mache auf die Vergiftung aus Fahrläßigkeit und den §. 245 des Strafgesetzbuchs aufmerksam) legen werde, so war er zu einem höhern Grade von Aufmerksamkeit, sei es auch, daß er diesen Erfolg nur als sehr wahrscheinliche Folge voraus sehen konnte, verpflichtet und er verdient es wahrlich nicht, daß man ihn nur mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren (beziehungsweise Zuchthaus bis zu fünf Jahren) bestraft, während man da, wo nur eine Person getödtet wurde, der Erfolg aber als sehr wahrscheinliche

Man handelt vorsätzlich (oder absichtlich im weitern Sinne), wenn man eine Handlung begeht mit dem wirklichen Bewußtsein der in ihr enthaltenen verbrecherischen Elemente, oder indem man eine Handlung unternimmt, mit dem wirklichen Bewußtsein (der wirklichen Voraussicht) eines bestimmten verbrecherischen Erfolges, beziehungsweise, wo mehrere verbrecherische Erfolge möglich sind, des einen oder andern derselben. Im ersten Fall ist die verbrecherische Handlung (z. B. die unbefugte Ausübung der Heilkunde — §. 255, der Meineid — §. 484), im zweiten Falle der verbrecherische Erfolg das nächste Ziel der Willensrichtung des Handelnden. Man handelt fahrläßig (schuldhaft, ohne Absicht), wenn an die Stelle des wirklichen Bewußtseins das mögliche Bewußtsein der verbrecherischen Elemente der That, beziehungsweise die mögliche Voraussicht bestimmter verbrecherischer Erfolge tritt, welche nicht das Ziel der Willensrichtung des Handelnden sind *).

Man handelt absichtlich im engern Sinne, wenn man mit dem nächsten Zweck der Handlung einen entferntern mittelbaren — Hauptzweck verbindet. Ich schwöre z. B. einen Meineid, in der Absicht, meinem Prozeßgegner ein Unrecht zuzufügen, oder ein Unrecht von mir abzuwenden. Oder: ich ergreife Besitz von einer fremden Sache, in der Absicht, mir durch deren Zueignung einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen.

(§. 376 des Strafgesetzbuchs).

„Fahrläßige Uebertretungen werden nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz die Fahrläßigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat.

(§. 102 des Strafgesetzbuchs).

In vielen Fällen schließt schon die Natur des Verbrechens die Culpa aus. Es gibt Verbrechen (z. B. der Versuch, die Injurie ꝛc.), welche nicht culpos begangen werden können.

Folge vorhergesehen werden konnte, bis auf sechs Jahre Arbeitshaus (beziehungsweise Zuchthaus bis zu zehn Jahren) steigen kann.

§§. 35 und 212—213 des Strafgesetzbuchs.

*) Man vergl. J. Kitka über die Unmöglichkeit, den bösen Vorsatz zu definiren, ohne den Richter irre zu führen, und die Räthlichkeit, mit Umgehung jeder gesetzlichen, stets ungenügenden Erklärung die Auffassung des Begriffs lediglich dem richterlichen Ermessen zu überlassen. (Abhandlung im Criminalarchiv neue Folgen. J. 1835, S. 219 u. f.).

Führt der Thäter (physische Urheber) einen strafbarern Erfolg herbei, als worauf die Anstiftung gerichtet war, (z. B. Tödtung, statt schwerer Verletzung), so wird der Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen des §. 101 zur bloßen Fahrläßigkeit angerechnet (§. 121 das.).

Das Gleiche hat statt, wenn der Theilnehmer einer verbrecherischen Verbindung die Grenzen der Verabredung überschreitet (§. 133 das.) *).

§. 6.

Widerrechtlichkeit der Handlung.

Der Ausdruck: „rechtswidrig" (zu 4, §. 2) ist nicht gleichbedeutend mit „widerrechtlich" im civilrechtlichen Sinne. Er begreift im Allgemeinen jede Handlung in sich, welche sich in Beziehung auf die Rechte Anderer als verletzend, und in Beziehung auf die öffentliche Ordnung nach den bestehenden Gesetzen als unerlaubt und strafbar darstellt.

Hier insbesondere will damit jene Tödtung hervorgehoben werden, welche einen strafbaren Charakter hat, oder mit andern Worten, eine Uebertretung des Strafgesetzes enthält **).

Nicht jede widerrechtliche Handlung ist strafbar, aber jede strafbare Handlung ist auch widerrechtlich. Die Handlung, wodurch der Grund zu dem Tode eines Andern gelegt wird, verliert diesen Charakter, wenn dem Handelnden ein specielles Gesetz zur Seite steht, welches ihn zur Begehung desselben berechtiget, oder

---

*) Analog wird diese Bestimmung auch auf den Auftrag auszudehnen sein.

**) Birnbaum, über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens. Arch. n. F. J. 1834, S. 149 u. f.

Da das Strafrecht seinem Begriffe nach es nur mit jenen Handlungen zu thun hat, welche der Mensch zu unterlassen verpflichtet ist, so gibt es eine doppelte Rechtswidrigkeit der Handlung; dieselbe erscheint nämlich als rechtswidrig in Beziehung auf die Rechte anderer Personen, welche durch sie verletzt werden, sodann in Beziehung auf die im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Gebote und Verbote, welche durch sie übertreten werden. Umgekehrt ist eine Handlung nicht rechtswidrig, wenn der Handelnde, indem er sie begeht, von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht und kein Strafgesetz vorhanden ist, unter welches dieselbe subsummirt werden kann.

Luden, Abh. 2r Bd, über den Thatbestand des Verbrechens. J. 1840, S. 396—405.

verpflichtet, oder wenn — in Ermanglung eines solchen Rechtfertigungsgrundes — gesetzliche Gründe vorliegen, welche ihre Strafbarkeit aufheben. So oft eine Handlung sich als eine erlaubte, rechtlich nothwendige, oder nicht strafbare darstellt, fehlt es an dem Merkmale der Widerrechtlichkeit, in den ersten beiden Fällen selbst dann, wenn das Subject vollkommen zurechnungsfähig, und die Zurechenbarkeit der Handlung außer Zweifel gesetzt ist.

In Folge des Mangels dieser Voraussetzung wird das Verbrechen der Tödtung (beziehungsweise der Beihülfe und Begünstigung) nicht verübt:

1. Von den §. 5, a. bezeichneten, sodann von Personen, welche den eingetretenen Erfolg ihrer Handlung unmöglich voraussehen konnten (§. 4, 4. d. Schr.).
2. Von Personen, welche durch die Einrede des gesetzlichen Nothstandes (§. 81) oder der rechtmäßigen Nothwehr (§. 84) gedeckt sind. Das Gesetz verweist hier im Interesse der Gerechtigkeit die Tödtung in die Categorie der strafrechtlich erlaubten Handlungen, wenn es auch an den Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit keineswegs fehlt.
3. Von Personen, welche zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges gesetzlich berechtigt oder sogar verpflichtet waren; in so fern diese anders innerhalb der ihnen durch das Gesetz oder durch die Instruction competenter Behörden angewiesenen Grenzen gehandelt, ihre Stellung nicht absichtlich, um eine Person, deren Leben unter dem Schutze der Strafgesetze steht, zu tödten, mißbraucht und sich keines strafbaren Verschuldens dabei theilhaftig gemacht haben *).

(Vergl. §. 15 d. Schr. erste Note) Tödtung der Leibesfrucht betreffend.

In die Classe solcher Personen gehören z. B. der Scharfrichter, Schildwachen, Gendarmen, Soldaten, Grenzaufsichtsbeamte, auch (bezüglich auf culpose Begehung) lizenzirte Aerzte,

---

*) Z. B. ein Soldat tödtet in Folge eines groben Versehens bei der Ladung des Gewehrs, welches beim Abfeuern zerspringt, nicht nur seinen feindlichen Gegner, sondern daneben zwei ihm zur Seite stehende Kameraden.

Wundärzte ꝛc., Letztere, wenn die Tödtung Folge eines bloßen, auf irriger Ansicht (also nicht auf Vorsatz oder wissentlich kunstwidriger Behandlung) beruhenden Kunstfehlers ist, und dieselben innerhalb der Grenzen der Kunstberechtigung sich verhielten §. 543 *).

4. Von Personen, welchen das Gesetz theils im Interesse der durch das Verbrechen bedrohten Personen, theils aus Rücksicht auf persönliche Verhältnisse der Betheiligten die Strafe erläßt, demnach

a. von dem Anstifter des Verbrechens

α) wenn er die Gründe, durch welche er den Andern zu dem verbrecherischen Beschlusse bestimmte (z. B. die Zusicherung einer Belohnung), wieder aufgehoben und der Letztere nur aus andern (eigenen) Gründen das Verbrechen dennoch ausgeführt hat (§. 123, 1 das.),

β) wenn er (nachdem ihm die Verhinderung der Begehung durch Abmahnung des Andern nicht gelungen, oder die Abmahnung ihm ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen ist, der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die Anzeige gemacht hat, daß sie dasselbe verhindern konnte (§. 123, 2 das.).

b. Von demselben, desgleichen von dem Anstifter einer Verbindung zur Ausführung des gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens und von jedem andern Theilnehmer daran, wenn er

α) durch seine Anzeige die Obrigkeit in den Stand setzt, die Ausführung des Verbrechens zu verhindern. (Für den Anstifter tritt jedoch nur unter der oben sub β bemerkten Voraussetzung Straflosigkeit ein);

β) wenn er das Verbrechen, ehe es zu einem Anfang der Ausführung kam, selbst abgewendet oder ver-

---

*) Commissionsbericht S. 2, Gesetz über die Gendarmerie vom 31. December 1831, Regierungsblatt J. 1832, Nr. III, §. 36 und 37. Verordnung vom 28. August 1835, Regierungsblatt Nr. 39, S. 251, die Handhabung der Waffen durch die Grenzaufsichtsbeamten betreffend.

Meine Beurtheilung der Schrift: „Schürmaier, Dr., die Kunstfehler der Medicinalpersonen ꝛc." in den Annalen der großh. bad. Gerichte. J. 1842, S. 243.

Thilo a. a. O. S. 433. Zentner a. a. O. S. 9.

hindert hat, oder wenn er in Fällen, wo er die Ausführung erst nach unternommener Versuchshandlung abgewendet oder verhindert hat, den Thäter vorher abmahnte oder ihm die frühere Abmahnung unmöglich war (§. 123, 3 und §. 131, 1 und 2 das.) *).

c. Von Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüdern und Schwestern und Verschwägerten desselben Grades, Adoptiveltern und Adoptivkindern, Pflegeltern und Pflegkindern, Vormündern und Mündeln des Schuldigen, in so weit sie bei dem Verbrechen als Begünstiger betheiligt sind, wenn die Begünstigung blos zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung statt gefunden hat (§. 145 das.) **).

In den sub a und b gedachten Fällen — mit Ausnahme der zweiten Alternative sub b, β — dürfte die Zurechnung schon aus den §. 4 angeführten Gründen wegfallen, weil es hinsichtlich des Theilnehmers, beziehungsweise Anstifters, unter der obigen Voraussetzung an dem Causal-Zusammenhange fehlt. Jedenfalls würden Gründe der Strafrechtspolitik die Strafloserklärung auf das Einleuchtendste rechtfertigen. Hat der Staat die bürgerliche Gesellschaft gegen Verbrechen zu schützen, so wird er sein Ziel weit eher erreichen, wenn er den Theilnehmer, der die Ausführung verhindert oder die Obrigkeit in den Stand setzt, dem Bedrohten Hülfe und Rettung zu bringen, die Strafe erläßt, als wenn er auf die Wirksamkeit eines Strafgesetzes baut, welches nicht kräftig genug war, von dem Entschlusse zur Begehung des Verbrechens abzuhalten, und

---

*) Ihre Theilnahme wird gleichwohl in den weiter unten §. 8 d. Schr. bezeichneten Fällen unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen als Versuch bestraft.

**) Auch die Verpflichtung zur Anzeige und Warnung (§. 146) fällt weg, wenn sie ein Einschreiten der Obrigkeit gegen Personen nach sich ziehen könnte, zu welchen derselbe in einem der §. 145 bezeichneten Verhältnisse steht, oder wenn dadurch das Beichtgeheimniß verletzt würde. §. 147 des Strafgesetzbuchs.

von welcher er also nicht erwarten kann, daß es der Ausführung desselben Schranken setze. Daß in Ermanglung einer wahrhaften Reue, auf welche man bei Verbrechern in der Regel wohl nicht rechnen kann, die Straflosigkeitserklärung des Uebertreters in Beziehung auf seine Theilnahme vor Ausübung der That einen wirksamern Impuls zur Verhinderung des Erfolges darbiete, läßt sich bei dem dem Menschen angebornen Triebe, das zu beseitigen, was ihn mit Unlust erfüllt, nicht bestreiten, während man andererseits zugeben wird, daß nicht Jeder, der das wieder gut machen möchte, was er verbrochen hat, in der Lage ist, oder den Muth besitzt, die Abwendung eines Verbrechens, zu dessen Ausführung er durch Anstiftung oder Eingehung einer Verbindung den ersten Grund gelegt hat, mit Umgehung der ihm das Geschäft erleichternden Anzeige bei der Obrigkeit unmittelbar selbst zu bewirken *).

Außer diesen Gründen, welche die Strafbarkeit im Allgemeinen und in Beziehung auf die Tödtung aufheben, gibt es Befreiungsgründe, welche sich auf strafbare Handlungen, auf begangene Verbrechen, beziehen. Sie bestehen in der Verjährung und Begnadigung (§§. 24, 190, 194 und 196 des Strafgesetzbuchs). Die erstere wendet von dem Urheber eines Verbrechens die gerichtliche Verfolgung und die erkannte Strafe, jedoch nicht die gesetzlichen Folgen der Strafe (§. 195 das.), letztere hingegen die Strafe und die gesetzlichen Folgen derselben ganz oder theilweise ab **).

---

*) Dagegen ist Hefter der Meinung, daß es, wenn die Sache oder die Anstiftung so weit gedieh, daß doch zur Ausführung geschritten wird, und nicht, so lange es möglich war, thätlich verhindert worden, gerecht und politisch richtiger sei, den Anstifter nicht zu schonen. Man sehe dessen Kritik des Entwurfs in dem Archiv des Criminalrechts n. F. Jahrg. 1337, S. 343.

**) Es gibt eine Verjährung: 1) der gerichtlichen Verfolgung; 2) der erkannten Strafe. Die erstere fordert den Ablauf von a. 20 Jahren vom Zeitpunkt der Vollendung oder der Beendigung der letzten Versuchshandlung bei Verbrechen, welche mit Todes-, lebenslänglicher oder mit mehr als achtjähriger zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht sind, b. von 10 Jahren bei andern Verbrechen, deren gerichtliche Verfolgung von Amtswegen, c. von 2 Jahren von dem Zeitpunkt der That, beziehungsweise, wo der Betheiligte von derselben Kenntniß erhielt, bei Verbrechen, deren gerichtliche Verfolgung nur auf Anzeige oder Anklage statt findet. Jedenfalls genügt auch hier der Ablauf von

§. 7.

b. Versuchte Tödtung.

Von dem Versuche im Allgemeinen.

Nach gemeinem Sprachgebrauche begreift man unter Versuch eine absichtliche Handlung, welche darauf gerichtet ist, eine gewisse Erscheinung in der Sinnenwelt hervorzubringen *).

Wendet man diesen Begriff auf das Verbrechen an, so umfaßt der Versuch die ganze Reihe jener äußern Handlungen (cogitationis poenam nemo patitur), welche die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, beziehungsweise einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen, manifestiren. Wir haben einen Anfang, ein Fortschreiten und ein Ende des Unternehmens, welches sich als Versuch darstellt. Wir wissen, daß er in dem Momente aufhört, wo alle Merkmale des Hauptverbrechens vorliegen, das Verbrechen des Versuchs also in dem vollendeten Verbrechen aufgeht.

Und dennoch haben wir damit nur sehr wenig für die Richtigstellung des Begriffes dieses Verbrechens gewonnen.

Unsere neue Legislation hat durch eine festere Bestimmung des Begriffes und der Grenzen der Strafbarkeit des Versuches bedeutende Schwierigkeiten, mit welchen die Gerichte früher zu kämpfen hatten, beseitigt, ohne sich zu weit von der Ansicht des gemeinen Lebens in dieser Materie zu entfernen.

Sie schließt — als Regel — alle Handlungen, wodurch die Ausführung des Verbrechens erst vorbereitet wird, von der Strafbarkeit aus:

§. 108. „Handlungen, wodurch die Ausführung „eines beabsichtigten Verbrechens erst „vorbereitet, aber noch nicht ange-

---

10 Jahren. Die letztere a. den Ablauf von 10 Jahren vom Ende der urtheilsmäßigen mit der Verkündigung beginnenden Strafzeit bei der Zuchthausstrafe, b. von 5 Jahren bei Arbeitshaus- und der Gefängnißstrafe, c. von 3 Jahren von der Urtheilsverkündigung. Die Todes- und die lebenslängliche Zuchthausstrafe werden nicht verjährt. Ueber Unterbrechung, siehe die §§. 192, 197—199.

*) Die Lehre von dem Versuche der Verbrechen von F. C. A. Zachariä. 1836, 1r Theil, §. 1 und 2.

„fangen wurde, unterliegen keiner
„Strafe" ꝛc. *),

und nimmt sohin zweierlei Arten des Versuches auf:

a. den nichtbeendigten,

b. den beendigten Versuch.

§. 106. „Handlungen, wodurch die Ausführung
„eines beabsichtigten Verbrechens an-
„gefangen worden ist, sind als Versuch
„desselben zu bestrafen.

§. 107. „Hat der Thäter Alles gethan, was von
„seiner Seite zur Vollendung des beab-
„sichtigten Verbrechens nothwendig
„war, ist jedoch der zum Begriffe des
„vollendeten Verbrechens erforderliche
„Erfolg durch andere dazwischen getre-
„tene Umstände, welche ihren Grund nicht
„in seinem Willen, noch in seiner eige-

---

*) Eine glänzende Rechtfertigung dieses Grundsatzes vom legislativen Standpunkt aus liefert Welcker in dem Commissionsberichte S. 74 und 75: „Bloße unbestimmte, wandelbare Cogitationen, die schnellen „oder unreifen Gedanken der Leidenschaft steigen in Tausenden von Men„schen auf und gehen eben so in ihnen wieder unter, in Menschen, die „wirklich nimmer zum Verbrechen übergehen. Hier muß man der Besin„nung und Reue Raum lassen. Und — was die Hauptsache ist — man „hat noch keinen juristischen sichern Beweis, daß ihre bloßen Neigungen, „Wünsche, Cogitationen und halben Vorsätze zum ganzen, vollen, ent„schiedenen, rechtsverletzenden Willen gereift sind, und reifen werden. „Man kann es nicht mit Gewißheit verneinen, daß in dem entscheidenden „Momente die bessern Gefühle die Oberhand gewinnen. Wer mag diese „Möglichkeit abläugnen, die Unmöglichkeit juristisch beweisen, selbst wenn „die Cogitationen schon zu vorläufigen Vorbereitungshandlungen, zum „Ankauf einer Waffe ꝛc. geführt hätten?"

„Zugleich aber ist nichts wichtiger für die gerechte Strafgesetzgebung „und zum Schutze der rechtlichen Freiheit und Sicherheit aller Bürger, „als eine möglichst sicher erkennbare Grenze für den Beginn von Crimi„naluntersuchungen zu ziehen, alle Bürger so viel möglich dafür zu sichern, „daß sie nicht, aus vielleicht grundlosem Verdacht, in diese unglückliche „Lage der Criminalinquisitionen gestürzt werden. — Und sollen diese statt „finden bei bloßen Vorbereitungshandlungen, so spürt dann der Criminal„inquirent entweder nicht gehörig nach, oder sie werden bodenlos will„kührlich, ein Gräuel und Scandal für den Hausfrieden, die Sicherheit „und Ehre des Bürgers."

„nen Handlung hatten, abgewendet „worden.“ ꝛc.

Selbst der Gebrauch eines untauglichen Mittels, dessen sich der Thäter aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall bedient haben mag, hebt bei Verbrechen, welche mit Todes- oder Zuchthausstrafe oder unbestimmt mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bedroht sind, die Strafbarkeit des Versuchs nicht auf, so fern das Mittel, welches der Thäter anzuwenden glaubte, ein an und für sich taugliches ist (§. 110 des Strafgesetzbuchs) *).

---

*) Thilo a. a. O. Seite 139, Note 1.

Die Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts neigen sich zu dem Grundsatze der Straflosigkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln. Man hat jedoch die an und für sich untauglichen Mittel von den *in concreto* unzulänglichen (z. B. wenn die gegebene Dosis Gift zu gering ist, um den beabsichtigten Erfolg hervorzubringen) unterschieden und den Grundsatz der Straflosigkeit nur auf den Versuch mit den erstern angewendet. Die neuern Gesetzgebungen haben die Strafbarkeit auch untauglicher Versuchshandlungen anerkannt, so zwar, daß jetzt Derjenige, welcher z. B. zwei Gewehre von gleicher Beschaffenheit besitzt, wovon jedoch eines geladen, das andere hingegen nicht geladen ist, als Urheber des Tödtungsversuchs bestraft wird, wenn das ungeladene Gewehr nur aus Versehen in seine Hände fiel, er also wirklich die geladene Flinte los zu drücken, und den Zweck seiner Handlung zu erreichen vermeinte.

Mit Recht bemerkt Zachariä gegen diese Ansicht: „Eine Hand„lung, durch welche, ihrer natürlichen Beschaffenheit nach, nie der beab„sichtigte Zweck erreicht werden kann, ist blos subjectiv gefähr„lich.“ Und Trefurt: „In den Bestimmungen der §§. 92—94 hul„digt der Entwurf dem Grundsatze, daß bloße Vorbereitungshandlungen, „so fern sie noch kein Recht verletzen, keiner Strafe unterliegen, und da, „wo daraus eine besondere Gefährlichkeit des Handelnden für die Sicher„heit sich ergibt, nur polizeiliche Vorkehr gegen denselben statt habe. „Warum wird denn dieselbe Bestimmung nicht für den ganz analogen „Fall gegeben, wo der Handelnde untaugliche Mittel gebrauchte?“ — Ferner: „Man wird doch auch berücksichtigen müssen, daß nach §. 91 „zum Begriff eines jeden auch nur entfernten Versuchs gehört, daß „die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens wirklich angefan„gen worden sei. Ist denn aber dieses beim Gebrauch völlig untauglicher „Mittel der Fall? Ist es, abgesehen von der Absicht, die ja für sich allein „strafbar ist, der Anfang eines Verbrechens, wenn ich Jemanden Zucker „unter das Wasser mische, oder ein ungeladenes Gewehr gegen ihn richte. „Gewiß nicht mehr, als wenn ich mit Feuerbach's Bauer nach einer „Kapelle wallfahrte, um ihn todt zu beten.“ — Man vergl. v. Feuer-

§. 8.
Besondere Bestimmungen über die Strafbarkeit des Versuchs.

Nach besondern Bestimmungen werden

A. von der Strafe des nicht beendigten Versuchs getroffen:

1. bei Verbrechen, welche im Falle der Vollendung mit Todesstrafe oder mit Zuchthausstrafe oder unbestimmt mit Arbeits- oder Zuchthausstrafe bedroht sind, der Thäter, wenn der Gegenstand (die Person oder Sache, die aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall von der Handlung getroffen wurde) von der Art war, daß das beabsichtigte Verbrechen an ihm nicht begangen werden konnte, vorausgesetzt, daß er Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war (§. 111 das.) *).

---

bach herausg. von Mittermaier a. a. O. Note 7 zu §. 42. Der Grundsatz der Strafbarkeit beschränkt sich jedoch auf die im §. 111 (siehe §. 81 d. Schr.) ausgedrückten Verbrechen.

*) Wir haben hiermit einen Fall, wo der beendigte Versuch als nicht beendigter bestraft wird.

In Betreff der Frage: ob da, wo der Thäter an dem Gegenstande seines Verbrechens eine Eigenschaft irrig voraussetzt (z. B. wo Jemand einen Leichnam, den er für einen Schlafenden hält, auf eine sonst tödtliche Weise verletzt), bemerkt Zachariä a. a. O. §. 132.

„Dieselben Gründe, welche gegen die Strafbarkeit mit ganz untaug-„lichen Mitteln streiten, treten auch der Strafbarkeit eines Versuches an „einem Object, an welchem das Verbrechen unmöglich begangen werden „konnte (z. B. der Diebstahl an der eigenen Sache), in den Weg. Da „jedoch das Gesetzbuch diese Gründe und den Grundsatz der Straflosigkeit, „sowohl hinsichtlich des Irrthums in den Mitteln, als hinsichtlich der irri-„gen Voraussetzungen an dem Objecte nicht anerkennt, vielmehr aus an-„dern Gründen den entgegengesetzten Grundsatz der Strafbarkeit herleitet, „so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Tödtungsversuch an einem „Todten, wenn er in der irrigen Voraussetzung, daß er noch lebe, ver-„übt wird, eine strafbare Handlung sei, obgleich man nicht bestreiten „wird, daß die Ausführung des Verbrechens der Tödtung sich an todten „Personen eben so wenig vollenden, als anfangen läßt (§. 106).

Man vergl. Feuerbach a. a. O. Anmerk. 8 des Herausgebers zu §. 42.

Motive zu §. 98 und 100 des Entwurfs.

Hatte der Gesetzgeber einmal den Versuch mit untauglichen

2. Die Theilnehmer einer Verbindung zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens, wenn gleich noch keine Handlung darauf erfolgt ist, das verbrecherische Unternehmen sich also auf die bloße Eingehung beschränkt (§. 128 das.).
3. Der Auftraggeber und Auftragsnehmer, sobald einmal der Auftrag gegeben und angenommen ist, sei es auch, daß der Letztere nur Vorbereitungshandlungen unternommen oder auch nur den ertheilten Auftrag angenommen hat *). (§. 122 das.).
4. Der gemeine Theilnehmer einer verbrecherischen Verbindung, welcher weder vor, noch bei, noch nach der That auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, in so fern er vor der That die Uebrigen, so viel an ihm lag, abzuhalten sich bemüht und denselben seinen Austritt aus der Verbindung ausdrücklich erklärt (§. 130 das.).
   Anmerk. Dem gemeinen Theilnehmer steht der Anstifter der Verbindung gegenüber.
5. Der Anstifter der Verbindung, welcher zwar der Obrigkeit von dem bevorstehenden Verbrechen so zeitig die Anzeige machte, daß sie dasselbe verhindern könnte, es aber gleichwohl unterließ, vor der Anzeige den Thäter abzumahnen, oder auf andere Weise die Begehung der That zu verhindern, wo dies ihm möglich war (§. 131, 1 und 132).

B. Von der Strafe des beendigten Versuchs:

1. Der gemeine Theilnehmer im Falle des vollendeten Verbrechens, wenn er weder vor, noch bei, noch nach der That mitgewirkt hat (§. 129 das.).
2. Der Anstifter in der gleichen Voraussetzung, so fern er nicht vor der Ausführung sein Möglichstes that, um

---

Mitteln für strafbar erklärt, so mußte er nothwendig auch die Handlung, deren Gegenstand von der Art war, daß das beabsichtigte Verbrechen an ihm nicht begangen werden konnte, zur Strafe ziehen. Dagegen läßt sich nichts erinnern. Daß er aber Handlungen, welche der verbrecherischen Absicht entsprechen (Vorbereitungshandlungen), unbestraft läßt, während er Handlungen, welche der verbrecherischen Gesinnung in keiner Weise entsprechen, zur Strafe zieht, dies dürfte ihm den Vorwurf der Inconsequenz zuziehen. Man vergl. den Commissionsbericht der ersten Kammer (Staatsrath Wolff) S. 62.

*) Man vergl. den §. 133 des Strafgesetzbuchs.

die Uebrigen abzuhalten und denselben seinen Austritt ausdrücklich erklärte (§. 130 das.).

C. Der nicht beendigte Versuch bleibt straflos:

1. wenn der Thäter vor der Beendigung des Versuches das Verbrechen freiwillig wieder aufgibt (§. 117 das.).
2. Hinsichtlich des Auftraggebers und Auftragnehmers, wenn sie das Unternehmen freiwillig aufgeben, ehe es zu einem Anfange der Ausführung kommt (§. 122, Abs. 2 das.).
3. Unter gleicher Voraussetzung hinsichtlich der Theilnehmer an einer verbrecherischen Verbindung (§. 128, Abs. 2 das.).

D. Der Versuch wird nicht bestraft, in den §. 6, sub 4 d. Schr. und in den §§. 110 und 111 des Strafgesetzbuchs berührten Fällen, wenn ein minder schweres Verbrechen, nämlich ein solches, welches nicht mit Todesstrafe, oder mit Zuchthausstrafe oder unbestimmt mit Arbeitshausstrafe oder Zuchthausstrafe bedroht ist, in Frage steht *).

§. 9.

Thatbestand der versuchten Tödtung.

Zu dem Thatbestande des Versuchs der Tödtung gehört hiernach:

1. die Absicht, einen Andern zu tödten. (Es gibt keinen culposen Versuch) **);
2. Handlungen (äußere) oder Unterlassungen, welche gegen das Leben eines Andern gerichtet, auch an und für sich zur Ausführung dieses Verbrechens tauglich sind, beziehungsweise von Demjenigen, der sie zu dem verbrecherischen Zwecke der Tödtung gebraucht, dafür erachtet werden, und wodurch
3. die Ausführung des Verbrechens angefangen worden ist;
4. die Widerrechtlichkeit der Handlung oder Unterlassung, beziehungsweise des beabsichtigten Erfolges;

---

*) Motive zu §. 100 des Entwurfs S. 26.

**) „Außer Zweifel ist es übrigens, daß bei Verbrechen, die durch bloße wörtliche Willenserklärung, oder durch Unterlassungen ohne Rücksicht auf deren Erfolg begangen werden, kein Versuch möglich ist; eben so wenig bei solchen, die überall keine rechtswidrige Absicht erfordern, wie die culpose Tödtung.“ Brackenhöft, Archiv des Criminalrechts neue Folge. J. 1847, Nr. 1, S. 89.

5. daß der Erfolg noch nicht eingetreten, das Hauptverbrechen sohin noch nicht vollendet ist,
   a. entweder, weil die Handlungen nicht so weit fortgerückt sind,
   b. oder weil die Vollendung durch andere dazwischen getretene Umstände abgewendet wurde, oder
   c. weil er in Folge irrthümlicher oder zufälliger Anwendung untaugliche Mittel, oder wegen der Beschaffenheit der Person oder Sache, welche aus Irrthum, Verwechslung oder durch Zufall von der Handlung betroffen wurde, unmöglich eintreten konnte *).
6. Die allgemeine Bedingung der Zurechnungsfähigkeit.

---

*) Es gibt Verbrechen (man sehe den Commissionsbericht des Abgeordneten Welcker S. 72) wo ein Erfolg zum Begriffe nicht gehört und hinsichtlich welcher daher das Verbrechen des beendigten Versuches nach dem Thatbestand, dem ihm unser Strafrecht verleiht, nicht gedenkbar ist, weil das Hauptverbrechen in dem Zeitpunkt, wo der Thäter alles gethan hat, was zur Vollendung nothwendig war, sich bereits als vollendet darstellt. Z. B. der Meineid. §. 484 des Strafges.

Man vergl. Zachariä a. a. O. §. 19. „Versuch eines Verbrechens ist eine absichtliche auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äußere Handlung oder Unterlassung, mit welcher oder durch welche noch nicht alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge seines gesetzlichen Begriffes gehört.“ Man geht zu weit, wenn man (s. Luden, im II. Band seiner Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht S. 158. 8) behauptet: „Das Verbrechen sei vollendet, wenn sämmtliche Merkmale vorliegen, welche die Gesetze zur Anwendung der ordentlichen Strafe erfordern: versucht, wenn zwar nicht die Gesammtheit dieser Merkmale, aber doch so viel von ihnen vorliegt, daß bereits ein Verbrechen dadurch gebildet wird, welches aber nach der Ansicht der Gesetzgebung nicht mit der ordentlichen Strafe des vollendeten Verbrechens belegt werden kann.“ Denn das Verbrechen hört deßhalb, weil wegen dem Vorhandensein mildernder Umstände, oder aus andern gesetzlichen Gründen, die ordentliche Strafe nicht angewendet werden darf, keineswegs auf, ein vollendetes, das Verbrechen des Versuches ausschließendes Verbrechen zu sein. Richtig hingegen ist die das. S. 189 ausgesprochene Ansicht: „Der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung kann nur darin liegen, daß bei dieser noch ein Umstand hinzukommt, oder, was dasselbe ist, daß bei jenem noch ein Umstand fehlt, dessen Dasein oder Mangel zwar das Wesentliche des Verbrechens nicht verändert, aber doch den Einfluß hat, daß die härtere oder gelindere Strafe darnach bestimmt wird.“

„Versuch involvirt einen Mangel am Thatbestand (es muß nämlich selbst bei dem beendigten Versuch das Merkmal fehlen, welches zur Vol-

Anmerkung: Hiernach ist das Verbrechen der absichtlich hilflosen Niederkunft, von welchem das Gesetzbuch §. 218. 1:

„Hatte sich eine außerehelich Schwangere in „eine Lage versetzt, in der sie bei der Nieder„kunft der erforderlichen Hülfe entbehrte, „in der Absicht und Erwartung", „„daß hier„„durch in Folge der Hülflosigkeit, der Tod „„des Kindes herbeigführt werde, oder in „„der Absicht, ihre Lage sonst zur Tödtung „„zu benützen,"" „so wird

„1. wenn der Tod des Kindes durch andere da„zwischen getretene, von ihrem Willen un„abhängige Umstände abgewendet wurde;"

im neunten Titel von dem Verbrechen der Tödtung handelt, als Tödtungsversuch zu charakterisiren *).

Bei Handlungen, welchen eine unbestimmte Absicht zu Grunde liegt, sind zwei Alternativen gedenkbar:

a. es ist der eine oder der andere von mehreren möglichen Erfolgen eingetreten. Z. B. A. wollte den B. verwunden oder tödten; der Erfolg beschränkt sich aber auf die Verwundung;

b. die Handlung blieb ohne allen Erfolg.

Im ersten Fall darf nur der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zugerechnet werden (§. 98 d. Strafg.) von einem Versuche hinsichtlich des nicht eingetretenen Erfolges kann also weiter nicht die Rede sein.

Der zweite Fall hingegen dürfte, da das Gesetz (§. 106 und 108) von der Beabsichtigung eines Verbrechens spricht, ohne auf die Unterscheidung eines bestimmten, unbestimmten und allgemeinen Vorsatzes einzugehen, und der §. 98 hier der Anwendung des Grundsatzes der Strafbarkeit der Versuchshandlungen **) nicht im Wege steht, zu Gunsten des Thäters als verursachte Körperverletzung zu behandeln und zu bestrafen sein.

---

lendung gehört), aber nicht jeder Mangel am Thatbestande involvirt einen Versuch." Brackenhöft a. a. O. Seite 60, Note 5.

*) Commissionsbericht des Abgeordneten Zentner S. 13, lit. c.

**) Zachariä a. a. O. §. 29, 30 und 31, S. 42 u. f.

War die Handlung eine Folge rascher Aufwallung und lag derselben keine entschiedene klare Absicht auf Seite des Handelnden zu Grunde, so kann überhaupt kein Versuch angenommen werden *).

Alle Versuchshandlungen sind Anfangshandlungen des Hauptverbrechens. Es setzt daher der Versuch die sämmtlichen Merkmale des Thatbestandes des Hauptverbrechens voraus, mit Ausnahme derjenigen, welche zur Vollendung gehören.

Welche Handlungen als Anfangs- und welche als Vorbereitungshandlungen zu betrachten sind, muß aus der Natur des in Frage stehenden Verbrechens und aus den bei dessen Ausführung sich ergebenden Umständen, sodann aus dem Gesetze selbst, in so weit es sich bei einzelnen verbrecherischen Handlungen bestimmt über den Anfang ausspricht, entnommen werden. In concreto dürfte man sich hier leicht zu Recht finden.

So wird gewiß Niemand bezweifeln, daß Derjenige, welcher, um seinen Nachbar zu erschießen, sich mit Flinte, Pulver und Blei versieht, eine Vorbereitungshandlung, Derjenige hingegen, der mit einer geladenen Flinte sich hinter eine Hecke begibt, um das Vorbeikommen des Mannes, dem er das Leben rauben will, abzuwarten und ihn sodann von hier aus mittelst eines den Erfolg verbürgenden Schusses zu tödten, eine Anfangshandlung begehe **).

Will man sich aber durch Hauptprinzipien leiten lassen, so

---

*) Eben so stellt sich ein Versuch als unmöglich dar bei Handlungen, die nur durch einen Schritt zu Verbrechen werden — in jenen Fällen — wo der Anfang und die Ausführung des Verbrechens in einer Handlung zusammentrifft.

Zachariä a. a. O. §. 44 und 45. Man vergl. Brakenhöft a. a. O. S. 89 und S. 83, wo er die Ansicht begründet, daß es eben so wenig einen Versuch der intellectuellen Urheberschaft, als einen Versuch der Beihülfe gebe.

**) Welcker a. a. O. S. 75. Da, wo schon die Vorbereitungshandlungen zur Strafe gezogen werden (§. 594 d. Strafg.), kann natürlich von dem Verbrechen des Versuchs nur in so weit die Rede sein, als das Gesetz ausdrücklich eine solche Abweichung von der Regel (siehe §. 8 d. Schrift) statuirt. Einfache Drohungen — ohne die Absicht der Nöthigung (§. 278) bilden ein eigenes Vergehen und sind daher nicht als Anfangshandlungen zu betrachten, wohl aber jene Handlungen, welche etwa zur Verwirklichung der Drohung unternommen sind. §. 280 des Strafges.

wird man bei der Beantwortung dieser quaestio facti in manchen Fällen auf bedeutende Schwierigkeiten stoßen. Hält man sich z. B. an die von Zachariä aufgestellte Regel:

„Anfang der Ausführung ist dann vorhanden, wenn mit „einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirk„licher Bestandtheil der im Gesetze bedrohten That be„trachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertre„tung selbst schon der Anfang gemacht worden ist,"

so wird man sich bei dem von ihm angeführten Beispiel eines qualificirten Diebstahls wohl zu Recht finden. Fragt man aber: wann fängt bei dem Meineide die Uebertretung an? mit dem Momente, wo Jemand nach geschehener, pfarramtlicher und gerichtlicher Vorbereitung zur Abschwörung sich bereit erklärt? oder — mit dem Momente, wo die Beeidigung zwar in legaler Form vorgenommen, aber noch nicht zu Protokoll gebracht ist? oder: mit dem Momente, wo er bereits anfängt, die Worte der Eidesformel, die ihm der Richter vorspricht, in feierlicher Weise nachzusprechen? so wird das aufgestellte Prinzip nicht mehr genügen; man wird vielmehr die Frage: wann fängt in dem concreten Falle die Uebertretung an — im Hinterhalte haben und diese nach der Individualität des Falles beantworten müssen.

Es hängt also hier zuletzt Alles von einer verständigen, die individuellen Verhältnisse berücksichtigenden Reflexion des Richters und von der richtigen Würdigung des Thatbestandes ab *).

---

*) Zachariä a. a. O. §. 108.

Daß insbesondere bei dem Meineide von dem nicht beendigten Versuche allerdings die Rede sein könne, geht schon daraus hervor, daß die Verübung dieses Verbrechens eine Reihe in einander greifender Handlungen, die Zuschiebung, Annahme, Vorbereitung, Ablegung, protokollarische Aufnahme (§. 483 des Strafgesetzbuchs) voraussetzt, von welchen einige gewiß als Anfangshandlungen angesehen werden können. Setzen wir den Fall, es habe der Delat nach vorausgegangener Belehrung dem Richter wirklich in feierlicher Weise die Worte nachgesprochen: „Ich schwöre einen Eid zu Gott 2c., es ist nicht wahr, daß ich von dem Kläger 1000 fl. darleihensweise" — in diesem Augenblick aber wäre der Akt durch die Vorweisung einer öffentlichen Schuldurkunde von Seite des Deferenten unterbrochen, und der Schwörende bestimmt worden, die weiteren Worte: „empfangen habe, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort" nicht mehr nachzusprechen, vielmehr aufrichtig zu bekennen, daß er in der

Dasselbe gilt in Ansehung der Beurtheilung der Tauglichkeit oder Untauglichkeit der zur Ausführung des Verbrechens angewandten Mittel, in so weit sie nicht bestimmte Fachkenntnisse voraussetzt.

Was den Erfolg betrifft, so schließt der Begriff der Vollendung den des Versuches aus. Es ist aber darum zum Begriff des Versuches nicht nothwendig, daß kein verbrecherischer Erfolg eingetreten sei. „Die Handlung kann Erfolg gehabt, z. B. der Versuch der Tödtung eine Verwundung bewirkt haben, und dennoch bleibt die Handlung Versuch" *).

Die Widerrechtlichkeit, welche ein wesentliches Erforderniß des vollendeten Verbrechens ist, muß die gleiche Stelle bei dem Versuche einnehmen, deßgleichen die Zurechnungsfähigkeit, da dies allgemeine durch die Natur des Versuchs

---

Meinung, die Urkunde sei verloren gegangen, einen Meineid schwören wollte, so dürfte man doch gewiß nicht anstehen, den Versuch des Meineides hier als vorhanden anzunehmen. A. M. ist Brakenhöft (Abhandlung über das mißlungene Verbrechen im Archiv des Criminalrechts neue Folge. J. 1847, St. 2, S. 254 und 255). Es ist zwar richtig, daß das Verbrechen des Meineides erst existirt, wenn der Eid abgenommen ist; allein es liegt in der Natur des Versuchs, daß derselbe vor dem Hauptverbrechen zur Existenz gelangt. Auch das Verbrechen der Selbstverstümmlung existirt erst mit der Körperverletzung, welche zum Kriegsdienste untauglich macht; der Versuch hingegen existirt in dem Augenblicke, wo ich im Begriffe bin, mich zu verletzen, um jene Untauglichkeit hervorzubringen, die Erreichung des Zweckes jedoch durch meine Ungeschicklichkeit in der Handhabung des benützten Werkzeuges, oder durch die unwillkommene Dazwischenkunft fremder Gewalt vereitelt wird. Unser Strafrecht hat indessen dem Streite der Juristen über die Frage: „Gibt es einen Versuch des Meineides?" damit ein Ende gemacht, daß es bei diesem Verbrechen den Anfangspunkt der Strafbarkeit festsetzt. Der §. 493 besagt: „das Verbrechen gilt von dem Augenblick an für verübt und strafbar, da das Protokoll von dem Schwörenden unterschrieben oder bestätigt worden ist." Hiernach kann von der Vollendung des Verbrechens im Gegensatze zu dem Anfange desselben fürderhin nicht mehr die Rede sein.

Man vergl. den Commissionsbericht der ersten Kammer (Geheimerath Vogel) S. 20 und 21.

Nach den Motiven und Bemerkungen zu dem Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, S. 260, ist das Beschwören einer wahren, für unrichtig gehaltenen Thatsache als Versuch des Meineides strafbar.

*) Zachariä a. a. O. §. 32, S. 52.

nicht ausgeschlossene, zum Thatbestande der Tödtung ebenfalls gehörige Merkmale der Strafbarkeit sind.

§. 10.

2. Von den verschiedenen Arten der Tödtung.

Die verschiedenen Tödtungsarten verhalten sich zu der Tödtung überhaupt wie das Besondere zu dem Allgemeinen. Sie unterscheiden sich unter sich durch besondere gesetzliche Merkmale, während sie als untergeordnete Begriffe (Species) die wesentlichen Merkmale des Hauptbegriffes (Genus) in sich aufnehmen.

Das Gesetzbuch führt in dem Titel: „von dem Verbrechen der Tödtung" folgende Tödtungsarten auf:

1. den Mord (§. 205),
2. die Tödtung eines Einwilligenden (§. 207),
3. die Beihülfe zum Selbstmord (§. 208),
4. den Todtschlag (§. 209),
5. den Kindsmord (§. 215),
6. absichtliche hülflose Niederkunft (§. 218, 2).

Dem Raubmorde, der Vergiftung, Tödtung bei Raufhändeln ꝛc. hat der Gesetzgeber an andern Orten seine Rücksichtsnahme angedeihen lassen, da sie sich von den im neunten Titel aufgeführten Tödtungsarten immerhin dadurch unterscheiden, daß sie nicht vereinzelnd, sondern in Gesellschaft mit andern Verbrechen oder mit Qualifikationen auftreten, die eine höhere Strafe begründen und deßhalb mit Recht in besondern Titeln oder in jenen Titeln des Gesetzbuches, die von den Verbrechen handeln, mit welchen sie zusammen treffen, ihre Erledigung erhalten *).

---

*) Man sehe §. 182 des Strafgesetzbuchs und §. 161 der Motive: „Bei der sogenannten idealen Concurrenz kann das Verbrechen nicht in „verschiedenen Uebertretungen von Strafgesetzen aufgelöst werden, weil der „Thäter in Wahrheit nur ein Verbrechen verüben wollte und daher der „Umstand, daß die Handlung auf mehrere Strafgesetze bezogen werden „kann, nur eine Erhöhung der Verschuldung bildet. In manchen Fällen „entsteht jedoch durch die ideale Concurrenz ein eigenes Verbrechen, z. B. „bei dem Raube (wo Diebstahl und Mißhandlung zusammentreffen) oder „eine besondere Qualifikation eines Verbrechens, z. B. wenn Tödtung „oder Körperverletzung mit der Nothzucht, mit dem Aufruhr ꝛc. zusammen-

§. 11.

Begriff und Thatbestand.

Zu dem Thatbestande

1. des Mordes

wird außer den allgemeinen Characteren erfordert:

a. daß die Tödtung mit Vorbedacht (d. h. nach vorhergegangener Ueberlegung) verübt wurde. Auch im Affect begangen, nimmt die Tödtung die Natnr des Mordes an, sofern sie in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten fortdauernden Entschlusses vollbracht ist.

Der Gesetzgeber hat sein Augenmerk auf den Entschluß gerichtet. Wurde dieser mit Vorbedacht gefaßt, so wird der Charakter des Verbrechens dadurch nicht geändert, daß die Ausführung später im Affect erfolgte. Wurde dagegen die That in Folge eines neuen im Affecte gefaßten Entschlusses zur Ausführung gebracht, so daß beide — Entschluß und Ausführung — im Affecte zusammentreffen, so wird die vom Gesetz unterstellte Verbindung zwischen der Ausführung und dem mit Vorbedacht gefaßten Entschlusse unterbrochen und die That nimmt sodann den Charakter des Todtschlages an *).

b. Daß der Erfolg den Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen sei (§§. 205 und 206).

Zum Thatbestande

2. des Todtschlages:

Daß der Entschluß, den Andern zu tödten, beziehungsweise zu mißhandeln oder an seinem Körper oder an seiner Gesundheit zu beschädigen (in so fern die Tödtung des Andern hierdurch unabsichtlich herbeigeführt wurde), ohne Vorbedacht, im Affect gefaßt und ausgeführt wurde (§§. 209 und 213 das.) **).

„trifft. Man hat dann entweder eine eigene Strafe gedroht, so bei dem „Raube, der Nothzucht oder eine Erhöhung der an sich schuldigen Strafe „verordnet, so bei dem Aufruhr, der Wilderei, oder endlich die Bestimmung getroffen, daß die Strafe wie bei zusammentreffenden Verbrechen „bemessen werden soll, so ꝛc.

*) Man vergl. Abegg — in Demme's Annalen 4r B. S. 224.

**) Affect (von afficere — anthun, reizen, beunruhigen) ist eine heftige, aber vorübergehende Gemüthsbewegung. Dadurch unterscheidet

Hiernach unterscheidet sich der Mord von der Tödtung durch das Merkmal des Vorbedachtes, sohin dadurch, daß er die Culpa schlechterdings ausschließt, während der Todtschlag sich von der Tödtung theils durch das Merkmal des Affectes, theils dadurch unterscheidet, daß er das reine Verschulden (§. 211) im Gegensatz zu dem nach unserm ältern Gesetze als strafbar bezeichneten Verschulden ausschließt. In Beziehung auf die Größe der Strafbarkeit in abstracto nimmt der Mord den ersten, die Tödtung den zweiten, der Todtschlag hingegen den dritten Rang ein.

Zum Thatbestande

3. der Tödtung eines Einwilligenden *).

Daß der Getödtete die Tödtung seiner Person auf eine ernstliche und bestimmte Weise verlangt hat (§. 207 das.).

Es setzt dieses Verlangen einen Zustand freier Willkühr (volle Willensfreiheit) auf Seite Desjenigen, welcher die Thätigkeit

---

sich derselbe von der Leidenschaft, welche dauerhafter ist. Der Affect ist gleichsam das Aufbrausen des Gemüths, das sich aber bald wieder legt." Krug's encyclop. philos. Lexicon Bd. I. S. 71. — Man vergl. §§. 211 und 212 des Strafgesetzbuchs.

*) Abegg (Archiv n. F. J. 1840, S. 434 u. f.) möchte für die von dem Gesetzgeber unterstellten seltenen Fälle dieser Art den Weg der Gnade vorbehalten. Der §. 207 unseres Strafgesetzbuchs schließt jedoch den Recurs zur Gnade nicht aus, und belegt diese Tödtungsart mit einer so harten Strafe, daß man eben so wenig dem Vorwurf: derselbe gefährde die Moral — als der Besorgniß: er führe durch seine Milde in Versuchung, Verbrechen zu begehen, welche ohne diesen Paragraphen unterblieben wären, Raum geben kann. Man vergl. Demme a. a. O. S. 229—234.

Von dem Zweikampf (§. 326) unterscheidet sich dieses Verbrechen durch die Verschiedenheit der Absicht, Motive und Veranlassungsgründe, auch dadurch, daß die Duellanten keine Tödtung, sondern einen Kampf verlangen, der die Tödtung des Einen oder des Andern, oder Beider zur Folge haben kann, und daß Beide diese mögliche Folge auf sich nehmen, während sie bei der §. 207 unterstellten Tödtung nur Einer tragen will. Die Aufschrift entspricht übrigens dem Inhalte des Textes nicht. Es sollte vielmehr heißen: Tödtung eines Verlangenden, oder Tödtung eines Andern auf dessen Verlangen. Das Gesetz setzt nicht das Verlangen (Ansinnen) des Thäters, sondern umgekehrt das Verlangen des Getödteten und die Einwilligung des Thäters voraus.

eines Andern zur Herbeiführung dieses verbrecherischen Erfolges in Anspruch nimmt, voraus *).

Auf dem gleichen Grunde beruht die Strafbarkeit der

4. Beihülfe zum Selbstmord (§. 208).

Wer selbst an sich Hand anlegt, oder seine Ermordung den Händen eines Andern überläßt, begeht einen Selbstmord. Der Getödtete sieht in dem einen wie in dem andern Falle das Leben für eine unerträgliche Bürde und den Tod für eine Wohlthat an, die man ihm erweist **).

Zum Thatbestand des

5. Kindsmordes:

a. daß eine Mutter die Tödtung
 α) an ihrem unehelichen Kinde,
 β) während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben,
 γ) vorsätzlich
 verübt;

b. daß der Entschluß zur Tödtung vor, während oder nach der Entbindung gefaßt wurde (§. 215 das.);

c. daß, wenn die Tödtung nach Ablauf von 24 Stunden nach der Geburt geschah, der besondere geistige und körperliche — die Zurechnung bei diesem Verbrechen vermindernde — Zustand der Gebährenden noch fortgedauert hat (§. 216 das.) ***).

Die Lebensfähigkeit ist also kein weiteres Erforderniß des Thatbestandes des Kindsmordes, wohl aber bewirkt der Mangel derselben eine Verminderung der Strafbarkeit (§. 219) †).

Auch jene Mutter wird als Kindsmörderin bestraft, welche

---

*) Thilo a. a. O. Note zu §. 207. Ein solches Begehren in einer Art von Sinnenverwirrung, oder von einem Betrunkenen gestellt, könnte nicht für ein ernstliches angesehen werden. Man sehe 7s Protokollheft der zweiten Kammer 1843/44, S. 172.

**) Derselbe a. a. O., Note zu §. 208. Diese Tödtungsart wird wohl eben so selten zum Vorschein kommen, wie jene sub 3. Indessen liegt hierin eben so wenig, wie dort, ein Grund für den Gesetzgeber, die Gerechtigkeit von der Gnade des Regenten abhängig zu machen.

***) Ders. Note 2. zum §. 215 über die Beschaffenheit jenes Zustandes.

†) Commissionsbericht des Abgeordneten Zentner S. 12. Henke a. a. O. Thl. 2, S. 58, über die Gründe dieser Abweichung von der Lehre des gemeinen Rechts.

ihr uneheliches Kind innerhalb der ersten 24 Stunden nach der Geburt oder während der Dauer des sub c. geschilderten Zustandes aussetzt, sofern ihr der Tod als Erfolg dieser Handlung zum Vorsatz zugerechnet werden kann.

(Man sehe §. 18 d. Schr.). §. 265 des Strafgesetzbuchs.

Zum Thatbestand

6. der absichtlich hülflosen Niederkunft:

a. daß sich eine außerehelich Schwangere in eine Lage versetzt, in welcher sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hülfe entbehrt;

b. daß dies in der Absicht geschieht, dadurch den Tod des Kindes herbeizuführen — beziehungsweise die herbeigeführte Lage zu diesem Endzweck zu benützen;

c. daß das Kind in Folge der Hülflosigkeit um das Leben kömmt (§. 218, Nr. 2) *).

Derselbe Titel bringt zum Schlusse noch zwei weitere Strafbestimmungen, die sich auf die hülflose Niederkunft beziehen. Die eine derselben, §. 220

„hatte sich die außerehelich Schwangere vor„sätzlich, jedoch ohne eine gegen das Leben „des Kindes gerichtete Absicht in die Lage „versetzt, in der sie bei der Niederkunft der „erforderlichen Hülfe entbehrte, und ist so„dann ihr Kind in Folge der Hülflosigkeit „bei der Niederkunft ohne Mitwirkung an„derer der Mutter zum Vorsatz zuzurechnen„den Handlungen oder Unterlassungen, um „das Leben gekomen,"

hat einen culposen Tödtungsfall zum Gegenstand, die andere dagegen — §. 221 —

„hat eine außereheliche Mutter vorsätzlich „hülflos geboren und ihr Kind verborgen, „oder bei Seite geschafft, so wird sie, wenn „nicht zu ermitteln ist, ob das Kind lebend „oder lebensfähig, oder todt geboren, oder „in so fern es gelebt hat, und lebensfähig

---

*) Haben andere der Mutter zum Vorsatz zuzurechnende Handlungen oder Unterlassungen zu dem Erfolge mitgewirkt, so ist die Subsumtion eines solchen Falles unter dieses Strafgesetz nicht begründet.

„war, ob dasselbe in Folge der Hülflosigkeit „bei der Niederkunft um das Leben gekommen sei, oder nicht;"
hat den Fall vor Augen, wo es an dem Beweise des Thatbestandes der Tödtung gebricht, das Gesetz demnach das vorsätzlich hülflose Gebären und Verbergen oder Beiseiteschaffen des Kindes, zu einem selbstständigen Verbrechen erhebt und mit einer dieser Uebelthat angemessenen Strafe belegt *).

Von den aufgeführten Tödtungsarten schließen auch Nr. 3, 4, 5 und 6 die culpose Begehung aus.

II.

Von den Körperverletzungen (Tit. X.).

§. 12.

Beschädigungen, durch welche der Gesundheitszustand aufgehoben oder gestört wird, treffen nicht nur an und für sich eines der werthvollsten Güter des Menschen, sie haben auch noch weitere empfindliche Nachtheile in Ansehung des Vermögens und der Freiheit des Verletzten in ihrem Gefolge: sie gefährden die Existenz und das Leben des Letztern und die öffentliche Ordnung selbst in einem so hohen Grade, daß sie die volle Aufmerksamkeit des Strafgesetzgebers in Anspruch nehmen. Abgesehen davon, daß es nur einem glücklichen Zufalle zuzuschreiben ist, wenn aus hundert Körperverletzungen, bei welchen die Rohheit und der Uebermuth sich auf eine jedes bessere Gefühl

*) „Man darf allerdings nicht deßhalb, weil hier eine Ungewißheit vorhanden ist, gleichwohl die That als Kindsmord bestrafen: allein von dem Standpunkt der Gesetzgebungspolitik aus kann man doch sagen, wenn die That der Art beschaffen ist, daß sie der Natur der Sache nach einen Verdacht des Kindsmords begründet, so soll sie verboten und folglich die Uebertretung bestraft werden." 7s Protokollheft der zweiten Kammer S. 173. Bericht des Abgeordneten Bekk. (Man vergl. die letzte Note zu §. 18 d. Schrift).

verläugnende Weise bemerkbar machen, nicht fünfzig Todtschläge entstehen, bleibt es immerhin gewiß, daß oft eine scheinbar unbedeutende Wunde den Keim zu einem frühzeitigen Todte in sich trägt *), und daß in einem solchen Falle der Arm der Gerechtigkeit den Schuldigen nicht erreicht, der Verletzte also das Opfer einer Gewaltthätigkeit wird, welcher die Gesetzgebung nur in so fern Schranken zu setzen vermag, als sie sich überhaupt dem Systeme einer hier allein heilsamen, rücksichtslosen Strenge zuwendet. Unser Strafrecht hat nach dem Beispiel aller neuen Strafgesetzbücher ein besonderes Verbrechen der Körperverletzung (unter dessen Begriff alle Beschädigungen der Person eines Andern fallen, die nicht wegen der ihnen zu Grunde liegenden Absicht oder hinsichtlich des Erfolges und der derselben zu Grunde liegenden Fahrläßigkeit, in ein anderes schweres Verbrechen übergehen) aufgestellt, sofort die Strafe mit Berücksichtigung der Beschaffenheit der Werkzeuge und der Nachtheile bemessen, die das Verbrechen in Beziehung auf die Integrität des Körpers und den Gesundheitszustand (welcher auch die geistigen Kräfte des Verletzten umfaßt) entweder wirklich zurückläßt, oder ohne die Anwendung von Kunsthülfe, oder die Dazwischenkunft von besondern der Heilung günstigen Zuständen, wahrscheinlicher Weise zurückgelassen hätte. Diese letztere Rücksicht beschränkt sich jedoch auf lebensgefährliche mit bestimmten nachtheiligen Folgen (§§. 226 und 225, Nr. 4 und 5) verknüpfte Verletzungen **).

---

*) v. Jagemann (Archiv n. F. J. 1844, S. 25).
„Hier lehrt die Erfahrung, daß die anscheinend unbedeutendsten Wunden von inneren Zufällen begleitet sind, welche die hartnäckigsten Krankheiten, ja den Tod herbeiführen können. Hirnerschütterungen, Extravasate, Knochensprünge, Eiterungen sind oft die Folgen von Schlägen und Stößen, die äußerlich kaum eine Spur zurückließen.“

**) §. 225, 1—5 und §. 232, 1—4, §§. 226 und 227.
Schürrmaier (gerichtlich medizinische Klinik, Karlsruhe 1846) anerkennt die Bestrebungen des neuen Strafgesetzes, das Schwankende und Schwierige der ältern Bestimmungen über Körperverletzung zu beseitigen. Ueber den Erfolg spricht er sich S. 57 dahin aus: „Eine richtigere Auffassung der Sache selbst läßt sich bei diesen Grundsätzen nicht verkennen; aber die Schwierigkeiten sind auch dabei für den Gerichtsarzt nicht gehoben, eine längere Praxis muß erst den goldenen Mittelweg bahnen, dem sich die differirenden Ansichten der Aerzte, je nachdem sie mehr von diesem oder einem andern System geleitet werden, je nachdem

Dasselbe unterscheidet vier Hauptklassen von Körperverletzungen, je nachdem solche

a. mit Vorbedacht:

§. 225. „Wer einen Andern mit vorbedachtem Entschlusse durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt;

b. mit unbestimmtem — auf Tödtung oder Körperverletzung — gerichteten Vorsatz (§. 228 das.):

c. im Affect:

§. 232. „Wer einen Andern ohne vorbedachten Entschluß im Affect durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt;“

d. durch Fahrläßigkeit:

§. 237. „Wer sich einer der in den §§. 225 und 230 bezeichneten Verletzungen aus Fahrläßigkeit schuldig macht“ (vergl. §. 234),

zugefügt werden.

Aus den Bestimmungen des Gesetzbuchs leuchtet das unverkennbare Streben hervor, der Integrität der körperlichen und geistigen Kräfte durch ein herzhaftes Hinaufsteigen in der Strafscala den gebührenden Schutz zu gewähren, und dem richterlichen Ermessen durch angemessene Abstufungen in jeder dieser Klassen Anhaltspunkte zu geben. Zeigen sich auch bei der Anwendung des adoptirten Systems Schwierigkeiten und wird da-

---

„sie von Theorien ausgehen, anschließen: erst die Praxis in den Gerichts-„höfen selbst wird dem Gerichtsarzte zeigen, was Gesetzgeber und Richter „eigentlich wollen und in welchen Grenzen seiner Kunst sich der Gerichts-„arzt zu bewegen hat.“

Was §. 18 d. Schrift bezüglich auf den §. 266 des Strafgesetzbuchs, welcher der Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) ein Gewicht verleiht, das nur der Wirklichkeit (Gewißheit) zukömmt, gesagt ist, läßt sich auch auf den §. 226 d. Strafgesetzbuchs beziehen.

bei (wie der Commissionsbericht befürchtet) *) wirklich den ärztlichen Ansichten, der Chikane und Verstellung noch ein großes Feld übrig bleiben, so läßt sich dagegen erinnern, daß dergleichen Uebelstände auch bei der früheren Gesetzgebung zum Vorschein kamen, daß sie unvermeidlich sind, und daß die Auffindung eines richtigen Maaßstabes für die Strafbestimmung immerhin ein bedeutender Gewinn ist, den wir der neuen Legislation verdanken.

Thatbestand.

Zu dem Thatbestande der Körperverletzung gehört:

1. ein Angriff, welcher gegen den Körper oder die Gesundheit eines Anderen gerichtet ist;
2. das Dasein einer Beschädigung, sei es nun, daß sie in einer
   a. Verletzung des Körpers, —
   b. der Gesundheit, oder
   c. in einer aus diesen Ergebnissen hervorgehenden Arbeitsunfähigkeit des Verletzten besteht **);
3. daß der Erfolg dem Thäter zum (bestimmten oder unbestimmten) Vorsatz mit Vorbedacht, oder ohne Vorbedacht, — im Affect, — oder zur Fahrläßigkeit zuzurechnen sei;
4. die Rechtswidrigkeit der Handlung.

Hiezu das allgemeine Erforderniß der Zurechnungsfähigkeit des Thäters.

---

*) Commissionsbericht von Zentner, S. 15. „Der Richter hat nicht nur die Categorie zu bestimmen, in welche die vorliegende Körperverletzung fällt, sondern auch die Stufe zu ermitteln, welche das Verbrechen auf der weiten Scala des für diese Categorie festgesetzten Strafmaaßes einnimmt.“ Die Lösung dieser Aufgabe, die an und für sich nicht leicht ist, werden ihm die Gerichtsärzte, welche überall befragt werden müssen, nach Möglichkeit erschweren.

**) Motive zu §. 205 des Entwurfes. „Die blose Zufügung eines körperlichen Schmerzes genügt nicht, um das Verbrechen der Körperverletzung anzunehmen.“ Eine Ausnahme hievon statuirt der §. 229. Es versteht sich übrigens wohl von selbst, daß unter „Arbeitsunfähigkeit“ die Unfähigkeit zur Ausübung von Berufsgeschäften jeder Art, selbst wenn sie nicht zum Broderwerbe dienen, zu verstehen sei.

Die strafrechtliche Verfolgung geschieht nur auf Anklage oder Anzeige:

a. in denjenigen Fällen, durch welche weder ein bleibender Schaden, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht werden *);

b. in den Fällen, wo die Verletzung auf Fahrlässigkeit beruht (§§. 227 und 232, 4, und 237 des Strafgesetzbuches).

War die That mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden, so hängt die gerichtliche Bestrafung in den gedachten Fällen von dem Antrag der Polizeibehörde ab (§. 238).

Aus den Motiven des Entwurfes und aus der in den Kammern darüber gepflogenen Discussion kann man nicht entnehmen, was der Gesetzgeber unter „Krankheit" verstanden habe.

Daß das Beiwort: „bleibend" nicht über sein Substantivum: „Schaden" hinausgehe, hier also der Fall unterstellt werde, wo nicht nur kein bleibender Schaden, sondern überhaupt weder irgend eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, selbst nicht einmal eine zeitliche — vorübergehende, sich als Folge der Verletzung eingestellt hat, ergibt sich aus §. 225, Abs. 1 bis 5, welcher die Fälle einer längeren oder kürzeren Dauer der Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit bespricht.

Geht man nun davon aus, daß der Krankheitszustand jedenfalls dem Gesundheitszustand entgegen gesetzt ist, so werden die Beschädigungen, welche den Verletzten, wenn auch nur auf ganz kurze Zeit, in einen mehr oder weniger bedeutenden Krankheitszustand versetzen, die Regel bilden. Die Aerzte werden geneigt sein, überall, wo Kunsthülfe eintritt, oder wo solche für räthlich oder nothwendig erkannt wird, das Vorhandensein einer Krankheit anzunehmen und dem Verfahren von Amtswegen Eingang zu verschaffen **).

---

*) Ueber die Frage: welcher Schaden als ein bleibender anzusehen sei, s. von Jagemann, Abhandlung in den Beiträgen zu Erläuterungen der n. Strafges., I. B., 3. H. S. 394, §§. 8 und 9.

**) Ueber Krankheit (sagt Schürrmaier a. a. O. S. 53) besitzen „wir keine befriedigende Definition, es ist sogar nicht einmal ausgemacht, „ob Krankheit als Gegensatz der Gesundheit angesehen werden soll. Prac„tisch und daher in concreto läßt sich immer die Frage: „ob Krankheit „vorhanden sei, richtig entscheiden." Er stellt S. 84 u. f. allgemeine

Besondere Arten der Körperverletzung.

Als solche werden in diesem Titel hervorgehoben:

1. die längere Mißhandlung oder Peinigung einer Person, gleichviel, ob in Folge derselben eine Verletzung der Gesundheit eingetreten ist, oder nicht (§. 229 das.) *).
2. Die gefährliche Mißhandlung einer Schwangeren mit
   a. dem Bewußtsein, daß sie schwanger ist,
   b. mit vorbedachtem Entschlusse, und
   c. der Wirkung, daß sie mit einem todten, oder unreifen — nicht lebensfähigen, Kinde niedergekommen, oder daß das Kind, mit dem sie darauf niedergekommen, nach der Geburt, in Folge der erlittenen Mißhandlung gestorben ist (§. 230 das.) **).

Momente auf, an welche sich der Gerichtsarzt zu halten hat, da sie ihm als Kriterien dienen, und gibt zu, daß es Verwundungsfälle gebe, wo die Heilung ohne Störung und Beschädigung der Gesundheit erfolgt. Wenn er aber S. 57 behauptet: „Nur in so fern die Gesundheit selbst gestört „wird, kann die Körperverletzung Gegenstand der Strafgesetzgebung wer„den." Und §. 88. „In solchen Fällen kann die Eiterung kein Bestim„mungsgrund werden, einer Wunde oder Verletzung die Dignität der Kör„perverletzung im strafrechtlichen Sinne zu verleihen;" so geräth er in Widerspruch mit der gesetzlichen Definition §. 225, welche den Begriff nicht auf die Verletzung der Gesundheit beschränkt, sondern auch auf die Verletzung des Körpers ausdehnt, desgleichen mit dem §. 227, dessen Bestimmung er übersehen zu haben scheint. Immerhin wird man jene Verwundungen, welche zufällig die Wirkung einer glücklichen Operation haben, wodurch der Verletzte von einer Krankheit geheilt wird, unter die sub 2. a. benannten Fälle aufnehmen müssen.

*) Zu dem Verbrechen der Körperverletzung gehört irgend eine bleibende oder vorübergehende Beschädigung des Anderen am Körper oder an der Gesundheit. Der §. 229 nimmt von diesem wesentlichen Merkmale des Gattungsbegriffes Umgang, indem er das Verbrecherische der Handlung von keinem solchen Erfolge (beziehungsweise der Beabsichtigung desselben) abhängig macht. Es ist daher dieses Vergehen ein selbstständiges mit der Realinjurie, dem widerrechtlichen Gefangenhalten und der Gewaltthätigkeit verwandtes Vergehen, aber nicht eine Species der Körperverletzung. Gleichwohl wurde ihm in dem Titel, welcher von den Verbrechen wider die Integrität des Körpers handelt, mit Recht seine Stelle eingeräumt.

**) Hat der Thäter den Erfolg als sehr wahrscheinlich vor-

III.

Von der Tödtung oder Körperverletzung bei Raufhändeln oder Schlägereien (Tit. XI.)

§. 13.

Bei diesem Verbrechen concurriren die Merkmale des Todtschlages (beziehungsweise der Körperverletzung im Affect) mit folgenden weiteren besonderen Merkmalen:

Thatbestand.

1. Es muß eine Verletzung vorhanden sein oder es müssen mehrere Verletzungen zusammentreffen,
2. die Verletzungen müssen vorsätzlich,
3. bei Raufhändeln oder Schlägereien zugefügt,
4. mehrere Personen bei der That betheiligt und
5. (bei der Tödtung) der eingetretene Erfolg die Folge jener Verletzungen (beziehungsweise Verletzung) sein.

§. 239. „Die bei Raufhändeln oder Schlägereien als Folge vorsätzlicher, ohne Vorbedacht zugefügter Verletzung eingetretene Tödtung."

§. 240. „Ist bei Raufhändeln oder Schlägereien Jemand vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht verwundet oder beschädigt worden, so werden die Theilnehmer" ꝛc.

Die Unterstellung eines vorbedächtlichen Unternehmens

---

aussehen können, oder denselben durch vorsätzliche Körperverletzung herbeigeführt, so fällt die That in die Categorie der culposen Tödtungen (§. 212 und 213 d. Strafgesetzb.). War ihm der Zustand der Schwangerschaft nicht bekannt, oder handelte derselbe nicht mit vorbedachtem Entschlusse, so treten die allgemeinen Bestimmungen über Körperverletzung ein, oder es kommen je nach Beschaffenheit der Umstände die Bestimmungen über Realinjurie, Crimen vis ꝛc. zur Anwendung. Wurde der eingetretene Erfolg beabsichtigt, so muß die That unter den §. 254. 2. subsumirt werden (Motive zu §. 207 des Entwurfes).

verträgt sich nicht mit der Natur eines Verbrechens, welches seinen Entstehungsgrund in zufälligen, zu raschem Entschlusse und Handeln hinreißenden Anläßen hat.

Die Tödtung, welche sich als Folge solcher Verletzungen einstellt, wird in der Regel auf einer culpa dolo determinata beruhen. Eine klare, entschiedene Absicht, zu tödten, kann bei einer That, welche die Frucht rascher Aufwallung ist, nicht angenommen werden.

Beschränkt sich der Erfolg auf die Körperverletzung, welcher jedenfalls eine grobe Mißhandlung vorausgehen muß, so liegt der dolus directus auf platter Hand. Wer sich wissentlich solcher Waffen oder Werkzeuge (Prügel, Messer oder anderer schädlicher Werkzeuge) bedient, deren Gebrauch gegen Andere nach der gemeinen Erfahrung einen bestimmten verbrecherischen Erfolg (Körperverletzung) verbürgt, der will diesen Erfolg. — Wenigstens dürfte sich in solchen Fällen der dolus directus als Regel, der dolus indirectus hingegen als Ausnahme darstellen. Von dem Versuche einer Körperverletzung kann in Ermangelung auch dieses Erfolges die Rede nicht sein, einmal weil die Geringfügigkeit des Vergehens schon an und für sich einer strafrechtlichen Verfolgung entgegensteht, sodann, weil die körperliche Mißhandlung (Realinjurie) von dem Strafgesetz bereits bedacht und mit einer Strafe belegt ist, wodurch jene des Versuches absorbirt würde (§. 182 des Strafgesetzb.).

Es scheint also die Ausschließung des Vorbedachtes bei dieser Art von Tödtungen und Körperverletzungen nicht minder gerechtfertigt, als die Ausschließung der Culpa und des Versuches hinsichtlich der Letzteren.

Auch der Vorwurf der Verletzung des Grundsatzes der Gerechtigkeit, wornach Jeder nur nach dem strafrechtlich ermittelten Maaß seines Verschuldens bestraft werden darf, welcher den in diesem Titel niedergelegten Strafbestimmungen entgegen gehalten werden mag, wird sein Gewicht verlieren, wenn man erwägt, daß diese Ermittelung in den meisten Fällen unmöglich ist *), der Gesetzgeber sich daher mit Fictionen behelfen muß,

---

*) Wie soll z. B. der Urheber der tödtlichen Verletzung mit Gewißheit herausgebracht werden, wenn fünf Subjecte des Verbrechens vorhanden sind, der Getödtete fünf Wunden durch Zuschlagen mit Prügeln auf den Kopf erhielt und nur eine derselben tödtlich ist? — Mit dem besten

wenn er es nicht dahin bringen will, wohin es, wenn die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und der persönlichen Sicherheit eine heilige Pflicht der Staatsgewalt ist, nicht kommen darf, nämlich dahin: daß Jeder, der in Gesellschaft nach Herzenslust darein schlägt, die Gerechtigkeit nicht zu befürchten hat.

Die Strafe richtet sich nach der Verschiedenheit der bei Tödtung und Körperverletzung in Folge von Raufhändeln vorkommenden Fälle.

Sind bezüglich auf

1. die Tödtung bei Raufhändeln
   a. die Theilnehmer an dem Verbrechen bekannt, insbesondere die Urheber der einzelnen zugefügten tödtlichen oder nicht tödtlichen Verletzungen strafrechtlich ermittelt, oder ist der Tod in dem Zusammentreffen der Verletzungen — als der gemeinschaftlichen Ursache des Erfolges — gegründet, so entscheiden die in den Titeln IX. und X. aufgeführten Bestimmungen, §§. 209, 213, 232 (§. 239, Abs. 1, 2 und 3 das.).
   b. Bleibt es aber ungewiß, welchem Theilnehmer an dem Verbrechen die tödtlichen Verletzungen zuzurechnen sind, dann werden sie insgesammt als schuldig der fahrlässigen durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung bestraft (§. 239, 4 das.).
   c. Sind die Urheber des verbrecherischen Erfolges überhaupt unbekannt, oder hat der Getödtete nur eine Verletzung erhalten, ohne daß man weiß, von wem diese herrührt, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit ihm gerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, als schuldig der fahrlässigen durch Theilnahme an Raufhändeln veranlaßten Tödtung bestraft (§. 239, 5, Abs. 1) *).

Gewissen wird jeder Angeschuldigte auf seine Theilnehmer verweisen und der Richter wird Niemand finden, der ihm auch nur den entferntesten Aufschluß darüber gibt, wer diese oder jene Verletzung beigebracht habe.

M. v. die Bemerkung des Ministerialrathes v. Jagemann und des Staatsrathes Jolly im 7. Protokollheft der zweiten Kammer 1843/44, S. 177; sodann des Abg. Bekk, S. 179.

*) Motive der Gesetzgebungscommission, S. 65. „Für alle diese

d. Außerdem trifft die Strafe der Theilnahme an Raufhändeln (Gefängniß bis zu drei Monaten) Diejenigen, welche durch Aeußerungen oder Handlungen zu den Thätlichkeiten anreizten, oder Werkzeuge mit sich führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten (§. 239, 5, Abs. 2).

Hinsichtlich der Letzteren wird man, wenn auch nicht den Beweis der sub c. bezeichneten thätlichen Theilnahme an der Schlägerei oder an den Raufhändeln, doch den Beweis der Mitwirkung durch Aufmunterung oder irgend einer anderen Förderung der That voraussetzen müssen, da der Besitz jener Instrumente für sich allein bei der vielleicht ganz zufälligen persönlichen Gegenwart nicht hinreichen würde, sie als Theilnehmer zu characterisiren und zu bestrafen.

Die Theilnahme fällt hier unter den Gesichtspunkt der Anstiftung oder Beihülfe *).

Fälle gibt nun die Strafe der culpa dolo determinata den passendsten Anhaltspunkt: denn — ist als gewiß vorausgesetzt, daß Derjenige, um dessen Bestrafung es sich handelt, an der Rauferei oder Schlägerei Theil genommen habe — und eben so, daß durch die Rauferei oder Schlägerei die eingetretene Verletzung verursacht worden sei 2c. M. v. 7. Protokollheft der zweiten Kammer 1843/44, S. 180, Bem. des Abg. Bekk.

*) Commissionsbericht des Abg. Trefurt, bezüglich auf die Mittheilung der ersten Kammer vom 25. October, S. 23. Das Gesetz spricht in diesem und in dem folgenden Paragraphen von Theilnehmern an einer Rauferei ohne nähere Bezeichnung des Begriffes und ohne Unterscheidung der verschiedenen denkbaren Arten, in welchen solche Theilnahme stattfindet; es leuchtet jedoch von selbst ein, daß man sich nicht blos durch wirkliches Zugreifen und Zuschlagen, sondern auch durch ermunternde und aufreizende Worte, durch Darreichung von Waffen oder anderen Verletzungswerkzeugen, ja unter Umständen durch blose Anwesenheit, insbesondere, wenn solche mit vorausgegangener Verabredung in Verbindung steht, der Theilnahme schuldig machen kann, daß aber die blose Thatsache der Mitanwesenheit für sich allein, oder das Zugreifen und Raufen in glaubhafter Absicht, abzuwehren, nicht als Theilnahme an der Rauferei angesehen werden soll, hiezu vielmehr immer die Voraussetzung gehört, daß das Benehmen oder auch die blose Anwesenheit für das Zustandekommen oder die Unterhaltung der Rauferei befördernd gewirkt habe und daß der Wille der Anwesenden auf solche Beförderung gerichtet gewesen sei.

v. Jagemann und Junghanns, 7. Protokollheft der zweiten Kammer 1843/44, S. 176 und 179.

Die gleichen Grundsätze kommen nach §. 240

2. bei der Körperverletzung bei Raufhändeln zur Anwendung:
   a. „Wenn erwiesen ist, von welchen Theilnehmern die einzelnen Verletzungen zugefügt sind, so ist Jeder derselben als Urheber der von ihm selbst bewirkten Beschädigung nach den Bestimmungen der §§. 232, 233 und 234 zu bestrafen;"
   b. „wenn dagegen die Urheber der einzelnen Verletzungen nicht ausgemittelt werden können, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit dem Verletzten gerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, von Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren getroffen, deren Maaß im einzelnen Falle sich vorzüglich nach der Art und Größe der eingetretenen Beschädigungen (§§. 225, 226 und 227) richtet;"
   c. „die nämlichen Strafen treten gegen die Urheber der einzelnen Verletzungen auch dann ein, wenn diese Verletzungen die erfolgte Beschädigung nicht einzeln, sondern blos durch ihr Zusammentreffen hervorgebracht haben;"
   d. „sind die Urheber einzelner Verletzungen ausgemittelt, die Urheber anderer aber ungewiß, so wird die durch die Letzteren hervorgebrachte Beschädigung allen Theilnehmern insgesammt in der Art zugerechnet, daß gegen sie ebenfalls die sub b. gedrohten Strafen eintreten;"

„Auch Theilnehmer, welche unter keine der (a. — d.) enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten, oder wenn sie durch Aeußerungen oder Handlungen zu Thätlichkeiten anreizten, wegen Theilnahme an Raufhändeln von Amtsgefängniß- oder Geldstrafe getroffen, ohne Unterschied, ob die Urheber der Verletzungen ermittelt wurden, oder nicht."

Eine ganz besondere Rücksicht nahm die

Verabredung zur gemeinschaftlichen Verübung einer Mißhandlung oder Körperverletzung

in Anspruch. Die Erfahrung zeigt, daß man häufig über die

Gränzen solcher Verabredungen hinausgeht und daß es nothwendig ist, den Theilhaber für Erfolge, die er voraussehen konnte, wenn er sie auch nicht herbeiführen wollte, auf eine nachdrucksvollere Weise verantwortlich zu machen, als dies im allgemeinen Theile (§§. 125, 126, 128 und 133 des Strafgesetzbuches) geschieht *).

Der §. 241 verordnet daselbst:

„Haben Mehrere sich zur gemeinschaftlichen Verübung einer Mißhandlung oder Körperverletzung verabredet, so wird, wenn bei den in Folge der Verabredung unternommenen Thätlichkeiten von einzelnen Theilnehmern eine Tödtung, oder eine schwerere, als die verabredete Körperverletzung verübt wurde, der eingetretene schwerere Erfolg auch den Uebrigen, in so fern das Eintreten desselben von ihnen nach §. 101 vorauszusehen gewesen wäre, in der Art zur Fahrlässigkeit zugerechnet, daß gegen sie die Strafe des verabredeten Vergehens, bis zur Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Mißhandlung verursachten Tödtung (§§. 212 und 213) oder Körperverletzung (§. 234) erhöht werden kann. Dasselbe gilt von dem Anstifter einer Mißhandlung oder Körperverletzung, wenn der Andere einen schwereren Erfolg, als worauf die Anstiftung gerichtet war, hervorgebracht hat, und von dem Gehilfen, wenn der Urheber eine schwerere Verletzung bewirkte, als worauf nach der Absicht des Gehilfen seine Beihülfe gerichtet war."

Der zweite Absatz scheint gleichwohl nur das zu wiederholen, was bereits in den allgemeinen Bestimmungen (§§. 101, 103, 121 und 133) enthalten ist.

---

*) Ueber die Beweggründe hiezu S. Thilo a. a. O., Note 1—3 zu §. 141, S. 244 b., 245.

IV.

Von der Tödtung oder Beschädigung Anderer durch Vergiftung (Tit. XII.).

1. Begriff.

§. 14.

Wer heimlicher Weise Andern Gift oder giftartige Substanzen, welche den Tod bewirken können, beibringt, begeht das Verbrechen der Vergiftung (§. 243 d. Strafgesetzbuchs) *).

Das zur Bewirkung der Tödtung gewählte Mittel ist keineswegs, wie Henke meint, das einzige Merkmal, welches die Vergiftung als eine besondere Tödtungsart erscheinen läßt. Sie gehört in die Classe der feigen und grausamen Verbrechen.

*) „Unter Gift versteht man jede Materie, welche durch chemisch-dynamische Einwirkung im individuellen Falle — in concreto — solche Reactionen oder Passionen des Organismus hervorgerufen hat, und auch der Erfahrung gemäß hervorzurufen vermag, welche entweder das Leben völlig aufheben, oder die Gesundheit vorübergehend oder bleibend stören (beschädigen). Der Thatbestand der Vergiftung in gerichtlich medizinischer Beziehung ist nur dann als völlig erwiesen anzusehen, wenn 1. die eigenthümlichen Wirkungen des Giftes auf den vergifteten Körper ihrer Wesenheit nach ziemlich wahrnehmbar geworden sind, und 2. die giftige Substanz als die factische Ursache materiell dargestellt worden ist.“

Schürrmaier a. a. O. S. 725.

Diese Definition mag — von dem arzneiwissenschaftlichen Standpunkte aus betrachtet — richtig sein; der hier maßgebenden strafrechtlichen Bestimmung entspricht sie nicht. Das Gesetz versteht unter Gift, und anderen dem Gifte gleichgestellten Stoffen nur solche, von welchen bekannt ist, „daß sie den Tod bewirken können“ (§. 243). Man muß also unterscheiden a) zwischen dem Erfolge, welchen die beigebrachte Materie wirklich hervorgerufen hat, und b) dem Erfolge, welchen sie hervorbringen könnte. Nur der Letztere ist entscheidend. War die Materie geeignet, den Tod Desjenigen zu bewirken, dem sie beigebracht wurde, so haben wir den gesetzlichen Fall der Vergiftung, gleichviel, welcher Erfolg eingetreten ist, ob dadurch der Tod, oder eine bleibende, oder eine vorübergehende oder auch gar keine Beschä-

Der Thäter weiß, daß er keinen Widerstand findet; er kennt die Schwierigkeiten, welche der Entdeckung und Bestrafung dieses Verbrechens entgegenstehen.

Frei von mancherlei Hindernissen, Beklemmungen und Gefahren, mit welchen man bei der Uebertretung anderer zur Abwendung lebensgefährlicher Angriffe erlassenen Strafgesetze zu kämpfen hat, schreitet er mit einer jede Furcht über das Mißlingen seines Unternehmens beseitigenden Sicherheit zur Vollbringung der That. Er sucht sein Opfer heimlich, beim freundschaftlichen Mahle, am Krankenlager — fest entschlossen, ihm einen langsamen, qualvollen Tod zu bereiten, und offenbart eine Nichtswürdigkeit der Gesinnung, die mit den größten Gefahren für die Persönlichkeit verknüpft ist und die Vergiftung zu dem schwersten der Verbrechen macht, welche gegen die Gesundheit und das Leben Anderer gerichtet sind.

Eine nicht minder beachtenswerthe Seite bietet der eigenthümliche Reiz dar, den der Besitz und Gebrauch solcher heimlich tödtender Stoffe auf das weibliche Geschlecht ausübt und die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des verbrecherischen Erfolges gerichteten Willens, welche dieses als schwach bezüchtigte Geschlecht bei der Ausführung des Verbrechens insbesondere an den Tag legt *).

Es bedarf gewiß keiner weitern Betrachtung, um die Sorg-

---

digung aus der Handlung hervorgegangen ist. Der Erfolg kann durch schleunige und zweckmäßige (kunstgerechte) ärztliche Hülfe ganz, oder zum Theil abgewendet werden. Konnte sie nur eine vorübergehende Störung der Gesundheit bewirken, den Tod aber selbst nicht hervorrufen, so fehlt es an einem wesentlichen Merkmale des Verbrechens: an der Materie, deren Beibringung das Gesetz voraussetzt. Es bedarf hiernach überall der gerichtsärztlichen Nachweisung, daß der Tod oder die Körperbeschädigung in concreto die Folge einer Substanz war, von welcher bekannt ist, daß sie den Tod hervorbringen kann, oder daß, wenn weder der Tod, noch eine andere Beschädigung eingetreten ist (§. 243, Nr. 3 und §. 244, Abs. 2), überhaupt eine solche Substanz und keine andere beigebracht wurde. Mit welchen Schwierigkeiten der Gerichtsarzt zu kämpfen hat, wenn er die Aufgabe, den objectiven Thatbestand aus den Wirkungen und Spuren (materiellen Beweisen) darzustellen, mit Bestimmtheit und Sicherheit lösen will, ergibt sich aus den Urtheilen der berühmtesten Aerzte und Chemiker Frankreichs in den Criminalprozessen gegen Dr. Castaing und Mad. Lafarge.

*) Abegg a. a. O. §. 240 Strafgesetzbuch §. 150.

falt und Strenge zu erklären, welche unser Strafrecht in diesem Titel entfaltet.

2. Thatbestand.

Zum Thatbestande dieses Verbrechens gehören:

1. Gift oder andere Stoffe, welche wie Gift den Tod bewirken können.
2. Die heimliche Beibringung des Giftes oder anderer mit dem Gifte gleiche Wirkung äußernder Substanzen *).
3. Als subjectives Moment — die Kenntniß (das Wissen), daß die beigebrachte Substanz Gift sei, oder wie Gift wirke, d. i. in geringer Dosis beigebracht, das Leben oder die Gesundheit zu zerstören vermöge.
4. Gegenstand des Verbrechens sind Personen und Sachen **).

Der Hauptcharakter des Verbrechens beruht in der heimlichen Beibringung des Giftes. Es kömmt darum (den Fall der Zurechnung zur Fahrläßigkeit §. 245 ausgenommen) nicht darauf an, welche Wirkung das Gift, oder die giftartigen Stoffe hervorgebracht haben, ob eine Tödtung oder Beschädigung Anderer erfolgt sei, ferner — ob die Gesundheit bleibend, oder nur vorübergehend gestört wurde. — Ist aber in Folge der Wirkung des Giftes der Tod, oder irgend eine Beschädigung

---

*) Dadurch, daß das Gesetz die heimliche Beibringung, d. i. die Beibringung des Giftes in der Art und Weise verlangt, daß das verbrecherische Unternehmen für Denjenigen, gegen den es gerichtet ist, ein Geheimniß bleibt, setzt es sich in Widerspruch mit der gemeinen Ansicht und dem Volksbegriffe, wornach jede Tödtung oder Gesundheitsbeschädigung eines Andern durch Beibringung von Gift, gleichviel, ob die Substanz heimlich oder öffentlich (z. B. mittelst Gewalt) beigebracht ist, als Vergiftung erscheint. Bedenkt man aber, daß der Gesetzgeber gegen den Urheber einer Vergiftung strenger verfährt, als gegen jeden andern Mörder (man vergl. die §§. 205, 206 und 243 1. Abs. 1 und 3), obschon auch der Mord unter Umständen verübt sein kann, welche einen eben so qualvollen Tod, wie die Vergiftung, herbeiführen können, so wird man nicht verkennen, daß der Gesetzgeber eines weiteren Grundes bedurfte, um diese Strenge zu rechtfertigen, und daß er diesen nur in der heimlichen Begehung des Verbrechens, wodurch sich die Vergiftung auszeichnet, finden konnte, derselbe also mit vollem Rechte zu einem wesentlichen Merkmal des Thatbestandes erhoben worden sei.

**) Thilo a. a. O. Note 2, Abs. 3, Seite 246, Note 1 zu §. 243, S. 247 und Note 3 zu §. 244, S. 248.

der Gesundheit eingetreten, so richtet sich die Strafe nach der Größe der Beschädigung und nach dem Zusammenhang des Erfolges mit der Willensrichtung des Urhebers.

Es fragt sich sodann:

a. Geschah die Vergiftung in der bestimmten oder unbestimmten Absicht, Andere zu tödten, oder an der Gesundheit zu beschädigen?
b. Geschah sie blos mit der Absicht, zu beschädigen?
c. Hat der Thäter ohne jene Absichten gehandelt, und läßt sich der Erfolg demselben sohin nur zur Fahrläßigkeit zurechnen?

3. Vergiftungsarten.

Die verschiedenen Arten dieses Verbrechens sind:

A. Vergiftung von Personen.

1. **Vergiftung, mit der bestimmten Absicht, zu tödten, oder mit der unbestimmten, auf Tödtung oder Gesundheitsverletzung gerichteten Absicht.**

§. 243. „Wer einem Andern wissentlich Gift, „oder andere Stoffe, von denen ihm be„kannt war, daß sie wie Gift den Tod be„wirken können, mit dem unbestimmten Vor„satz, ihn zu tödten, oder an der Gesundheit „zu beschädigen, heimlich beigebracht hat, „wird

„1. im Falle eingetretener Tödtung —
„2. im Falle anderer Beschädigung —
„3. außerdem ꝛc."

„Wurde die That mit dem bestimmten Vor„satz den Andern zu tödten, verübt."

2. **Vergiftung mit der Absicht, zu beschädigen.**

§. 244. „Wer ohne Absicht, zu tödten, jedoch „mit der Absicht, zu beschädigen ꝛc."

Wurde keine, oder nur eine unbedeutende Verletzung verursacht, so begründet dies ein Heruntergehen auf der Scala des Strafmaaßes (§. 244, Abs. 2), während bei 3, §. 243 (wenn die bestimmte Absicht, zu tödten, vorliegt, und weder der Tod, noch eine andere Beschädigung eingetreten ist), auf die Strafe des beendigten Versuches (§. 114) zurückgegriffen

wird, in so fern diese höher ausfällt, als jene, welche am Schlusse des §. 243, Abs. 5 angedroht ist *).

3. Culpose Vergiftung.

§. 245. „Geschah eine Vergiftung, wodurch der „Vergiftete getödtet, oder an seinem Kör„per oder seiner Gesundheit verletzt wurde, „aus Fahrläßigkeit."

Diese Vergiftung unterscheidet sich hiernach von den sub A. 1 und 2 angeführten Vergiftungen nicht nur dadurch, daß keine verbrecherische Absicht vorliegt, sondern insbesondere noch durch das Erforderniß irgend eines Erfolges der Tödtung der Person, welcher das Gift unmittelbar beigebracht wurde, der Verletzung ihres Körpers oder der Beschädigung ihrer Gesundheit. Eine weitere Eigenthümlichkeit dürfte darin liegen, daß das heimliche Begehen, da es sich mit der hier unterstellten Willensrichtung nicht verträgt, bei der kulposen Vergiftung wegfällt.

B. Vergiftung von Sachen.

(Gemeingefährliche Vergiftung):

1. von Brunnen.

§. 246. „Wer in der Absicht, Andere an der Ge„sundheit oder am Leben zu beschädigen, „Brunnen vergiftet, durch deren Vergiftung „eine unbestimmte Menschenzahl an der Ge„sundheit oder am Leben beschädigt werden „kann."

2. Von andern Sachen.

§. 247. „Wer in der Absicht, Andere an der Gesund„heit oder am Leben zu beschädigen, zum „öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmte „fremde Waaren oder überhaupt solche fremde „Sachen vergiftet, durch deren Vergiftung „eine unbestimmte Menschenzahl an der „Gesundheit oder an dem Leben beschädigt „werden kann, oder eben solche vergiftete, „eigene oder fremde Sachen oder Waaren in

*) Commissionsbericht des Abg. Zentner S. 21.

„der gleichen Absicht zum öffentlichen Ver-
„kauf oder Verbrauch aussetzt, oder an An-
„dere abgibt" *).

Auch die Fahrlässigkeit ist bei diesen beiden Arten gemeingefährlicher Vergiftung — mit Strafe bedroht (§. 248).

3. Schädliche Beimischung bei Nahrungsmitteln ꝛc.:

§. 250. „Wer Nahrungsmitteln, Arzneistoffen „oder andern Waaren, die er gewerbsmäßig „absetzt, Dinge, welche der Gesundheit ge-„fährlich sind, wissentlich beimischt oder zu-„setzt, wird, in so fern die Handlung im „einzelnen Falle nicht in ein bestimmtes „anderes, schwereres Verbrechn übergeht, „auf Antrag der Polizeibehörde ꝛc."

V.

Von dem Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe, und der Abtreibung der Leibesfrucht (Tit. XIII.) **).

§. 15.

§. 251. „Wenn eine Schwangere, nachdem sie „innere oder äußere Mittel, welche eine zu

*) Zentner a. a. O. Es geht hieraus hervor:

1. „Daß die bloße Mischung von Gift in die Waaren u. s. w. für „sich allein noch nicht als den Begriff des Verbrechens der Ver-„giftung in sich enthalteud, aufgestellt werden kann, da die Hand-„lung in diesem Stadium noch zu sehr dem Gebiete des Versuchs „angehört;

2. „daß zu unterscheiden ist:

   a. „ob Jemand die der Verfügungsgewalt eines Andern unter-„worfenen Waaren u. s. w. vergiftet;

   b. „oder die seinigen, noch unter seiner Verfügung stehenden."

In dem ersten Falle sub 2. a. wird das Verbrechen wohl als vollendet zu betrachten sein, wenn die That auch noch von keinem Erfolge begleitet war, da zu dem gesetzlichen Begriffe der Vergiftung die Tödtung, Versetzung der Gesundheit oder Beschädigung eines Andern als Erfolg der verbrecherischen Handlung nicht gehört.

**) Es gibt eine unmittelbare und mittelbare Tödtung

„frühe Entbindung oder den Tod der Frucht „im Mutterleibe bewirken können, mit rechts„widrigem Vorsatze selbst angewendet, oder „durch Andere an sich hat anwenden lassen, „mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen „oder einem todten Kinde niederkömmt, oder „wenn das Kind in Folge der angewendeten „Mittel nach der Geburt stirbt, so soll sie ꝛc."

Thatbestand.

Der Gegenstand dieses Verbrechens ist die schon belebte oder nicht belebte Frucht im Mutterleibe (d. h. ein menschlicher Fötus, nicht etwa eine Mola) *).

Subject desselben sind:

a. die Mutter, welche die That selbst vollbringt, oder durch Andere vollbringen läßt;

b. Andere, welche das Verbrechen an einer Schwangern ohne deren Wissen oder sogar wider ihren Willen verüben.

§. 254. „Geschah die rechtswidrige vorsätzliche Anwendung „von Mitteln der im §. 251 bezeichneten Art durch einen „Andern ohne Wissen oder wieder Willen der Schwangern ꝛc."

Die weitern gesetzlichen Voraussetzungen der Abtreibung der Leibesfrucht, beziehungsweise Tödtung im Mutterleibe, sind:

1. der wissentliche Gebrauch abtreibender Mittel. Diese Eigenschaft kömmt allen innern und äußern Mitteln zu, welche eine zu frühe Entbindung, oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können;
2. die Absicht, dadurch eine zu frühe Entbindung, oder einen Nachtheil für das Leben des Kindes zu bewirken (§. 253);

---

ungeborener Kinder. Jene geschieht durch in den Muttermund eingebrachte spitzige Instrumente. Ungeachtet der Gefahr, welcher die Schwangere dabei ausgesetzt ist, kömmt diese Tödtungsart bei uns und auf dem Ueberrhein nicht selten vor, und zwar in Verbindung mit der mittelbaren Tödtung durch vorsätzlich veranlaßtes Fehlgebären.

*) „Jede Frucht (sagt Henke a. a. O.) ist auch als beseelt zu betrachten, wenn gleich der Zeitpunkt, wo sich die Seelenkräfte zuerst äußern, auf keine Weise zu bestimmen ist. Die Abtreibung tödtet also in jeder Periode der Schwangerschaft eine belebte und beseelte Frucht."

3. das wirklich Eintreten der einen, oder der andern der §. 251 gedachten Folgen;
4. der wirkliche, oder mögliche, d. i. mehr oder minder wahrscheinliche Zusammenhang des eingetretenen Erfolges mit den zur Herbeiführung desselben angewendeten Abortivmitteln (§. 253, Abs. 1);
5. die Widerrechtlichkeit (Rechtswidrigkeit) des Unternehmens. Es dürfen nämlich keine besondern gesetzlichen Gründe vorliegen, welche die Tödtung im Mutterleibe und die Abtreibung der Leibesfrucht als straflos erscheinen lassen.

Das Wort: „Vorsatz" ist gleichbedeutend mit „Absicht." Umschreiben wir hiernach das Gesetz, so wird es folgendermaßen lauten:

„Eine Schwangere, welche Abortivmittel „gebraucht, in der Absicht, eine zu frühe Ent„bindung oder den Tod der Frucht im Mut„terleibe hierdurch zu bewirken ꝛc." *).

Man kann jene Mittel vorsätzlich, d. i. mit dem Bewußtsein, daß sie abtreibend wirken, anwenden, ohne diese Wirkung zu beabsichtigen. Wenn eine schwangere Weibsperson, die des Zustandes der Schwangerschaft sich nicht bewußt ist, Abortivmittel zu erlaubten oder unerlaubten Zwecken gebraucht, welche mit der Kindesabtreibung nichts gemein haben, so wird man zwar zugeben, daß sie mit Vorsatz gehandelt habe, aber man wird ihre Willensrichtung gewiß nicht für eine solche erklären, welche im Sinne des vorliegenden Abtreibungsgesetzes strafbar ist. Eben so mag eine schwangere Person, die ihren Zustand und die Wirksamkeit der Mittel wohl kennt, bei der Anwendung einen Zweck verfolgen, welcher von Demjenigen, den der Gesetzgeber unterstellt, verschieden ist, in welchem Falle ihr die in einer andern erlaubten Absicht unternommene That eben so wenig als das Verbrechen der Kindesabtreibung zugerechnet werden könnte, in so fern man nicht von der, der Natur dieses Verbrechens und dem Wortlaute des Gesetzes offenbar widerstrebenden Voraussetzung ausgehen will, daß eine culpose Ab-

---

*) Der Art. 253 des Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg, mit welchem der §. 251 der Sache nach vollkommen übereinstimmt, bedient sich auch wirklich des der Intention des Gesetzgebers entsprechenderen Ausdruckes: „Absicht" statt „Vorsatz."

treibung der Leibesfrucht möglich sei *). Das Gesetz verlangt nicht, daß die angewendeten Mittel den beabsichtigten Erfolg nothwendig hervorbringen mußten; es begnügt sich vielmehr damit, daß sie denselben hervorbringen konnten **). Für den Causalzusammenhang streitet, vorausgesetzt, daß die angewendeten Mittel von der gesetzlichen Beschaffenheit sind und daß ein anderer Causalzusammenhang nicht nachgewiesen werden kann, die Vermuthung. Es kann daher auf die Frage: ob der Gebrauch von Abortivmitteln die (mit Gewißheit ermittelte) Ursache des eingetretenen verbrecherischen Erfolges — oder: in wie fern (abgesehen von der gesetzlichen Vermuthung) der Beweis des Zusammenhangs in concreto als hergestellt zu betrachten sei? — nicht ankommen.

Der Ausspruch der Gerichtsärzte geht entweder dahin:

1. daß die angewendeten Mittel den vom Gesetz unterstellten und wirklich eingetretenen Erfolg hervorbringen konnten, oder
2. daß das Gegentheil hievon anzunehmen, oder daß
3. der Erfolg die Wirkung einer anderen Ursache sei.

Im ersten Falle besteht der Causalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Erfolg und der zur Hervorbringung desselben

---

*) Es ist bekannt, daß manche Abortivmittel (Lorberbohnen, die Blätter des Sevenbaums, Safran u. a. m.) zugleich als Heilmittel angewendet werden. Eignen sich nun solche Mittel in einem gegebenen Falle wirklich zur Wiederherstellung der gestörten Gesundheit und werden sie zu diesem Zwecke angewendet, so kann der Gebrauch derselben, selbst wenn er mit einiger Gefahr für die Leibesfrucht verbunden sein sollte, nicht als widerrechtlich charakterisirt werden. Entschieden aber liegt die That außerhalb der Sphäre der Strafbarkeit, wenn sie durch den höchsten Nothstand der Mutter und die darin nach ärztlichem Ermessen allein noch übrige Möglichkeit, ihr das Leben zu erhalten, motivirt ist.

Abegg a. a. O. S. 435. Heffter §. 262, S. 286.

Der Unterstellung einer culposen Abtreibung der Leibesfrucht steht übrigens schon im allgemeinen Theile die Bestimmung §. 102 entgegen: „Fahrläßige Uebertretungen werden nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz die Fahrläßigkeit namentlich mit Strafe bedroht hat.“

**) Der Gesetzgeber mußte sich mit dem „können“ begnügen, weil keine Abtreibungsmittel bekannt sind, welche nothwendig abortiv wirken.

angewendeten Mittel, in dem zweiten und dritten Falle hingegen besteht er nicht *).

Das Verbrechen ist übrigens als vollendet anzusehen, wenn auch nur eine der im Gesetze benannten Folgen eintritt, wenn nämlich die Mutter mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen, oder mit einem todten Kinde niederkommt, oder wenn das Kind in Folge der angeordneten Abortivmittel nach der Geburt stirbt; als versucht erscheint es in dem Augenblick, wo von den zur Abtreibung der Leibesfrucht an und für sich tauglichen Mitteln zum Zwecke der Abtreibung Gebrauch gemacht wird, beziehungsweise Gebrauch gemacht werden wollte (m. v. §. 110 des Strafgesetzbuches).

---

*) Ganz richtig bemerkt Schürrmaier a. a. O., S. 902 und 903: „Wenn bei erfolgtem Abortus erwiesen ist, daß von den erwähnten Mitteln, welche den Abortus zu bewirken vermögen, in Anwendung kämen, so ist damit noch nicht rechtliche Gewißheit begründet, daß der Abortus mit derselben in ursächlicher Verbindung stehe, daß ersterer die Wirkung der letzteren sei. — Allein bei der Schwierigkeit einer zuverläſſigen Untersuchung kann es, so lang nicht der Beweis (oder wenigstens die Wahrscheinlichkeit — möchte ich beifügen) eines anderen Entstehungsgrundes vorliegt, zum Thatbestand genügen, wenn gewiß ist: a. daß die Mutter von einem nicht lebensfähigen oder todten Kinde entbunden wurde, b. daß an derselben vorher Mittel, welche eine zu frühe Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, angewendet wurden und c. daß der Thäter jene Mittel mit rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat."

„Der Möglichkeit einer anderen Ursache oder Mitursache ist durch die geringe Strafe Rechnung getragen."

M. v. Zentner a. a. O., S. 23. Das Gesetzbuch hat hiemit einen Theil der Schwierigkeiten, welche bezüglich auf die Erhebung des Thatbestandes bei der Beantwortung der Fragen entstehen: ob überhaupt wirksame Abortivmittel angewendet worden? — ob sie wirklich in dem vorliegenden Falle abtreibend gewirkt haben? oder ob der eingetretene Erfolg nicht vielmehr die Wirkung einer anderen Ursache sein könne, — auf die Seite geräumt. Gleichwohl können die Gerichtsärzte dem Richter noch manchen Zweifel und manche erhebliche Bedenken, wozu ihre mit Vermuthungen und Wahrscheinlichkeiten oft nur zu reich ausgestatteten Berichte Anlaß geben, ersparen, wenn sie mit einem einfachen, aber entschiedenen „Ja" oder „Nein" hervortreten.

Darauf, daß jene Fälle, wo kein Nachtheil erfolgt, eine gerichtliche Untersuchung nicht leicht veranlassen werden, weil sie nicht zur Kenntniß der Gerichte kommen, hat Abegg aufmerksam gemacht.

M. s. Demme's Annalen, Bd. 4, S. 247.

Versuch.

Fehlt es an dem Erfolg oder an dem Causalzusammenhang, so wird die Handlung als Versuch bestraft.

§. 253. „Ist eine zu frühe Entbindung oder ein „Nachtheil für das Leben des Kindes, nach„dem die Mittel angewendet worden sind, „nicht erfolgt, oder ist die zu frühe Entbin„dung oder der Nachtheil für das Leben des „Kindes Wirkung einer anderen Ursache" rc.

Z. B. die zu frühe Entbindung ist die Folge einer harten Mißhandlung oder irgend einer empfindlichen psychologischen Einwirkung, welcher die Schwangere vor der Niederkunft ausgesetzt war, nicht aber die Folge des Gebrauches von Abortivmitteln; oder: eine schwangere Person, welcher Andere ohne ihr Vorwissen Abtreibungsmittel beigebracht haben, wird vor der Niederkunft durch einen Dritten getödtet. Oder: das Kind ist lebend zur Welt gekommen und hätte nach der Geburt, der Mißhandlung im Mutterleibe ohngeachtet, noch eine kurze Zeit leben können, wurde aber (S. §. 3, lit. e.) vor eintretendem Erfolg durch einen Dritten getödtet.

In diesen Fällen fällt es an dem Causal-Zusammenhange des Erfolges mit der Anwendung von Abortivmitteln; es kann sohin nur von dem Versuche die Rede sein.

Die Theilnehmer, welche gewerbmäßig zu Werke gehen, trifft mit Recht eine höhere Strafe, sowohl bei den Hauptverbrechen, als in den Fällen des Versuches. §. 252, Abs. 3, und §. 253, Abs. 2.

Treffen in Folge der Mitwirkung Anderer oder der Verübung des Verbrechens durch Andere mit der Kindsabtreibung andere Verbrechen zusammen, so entscheiden die Grundsätze der Concurrenz *).

*) Thilo, a. a. O., S. 252, §. 252, Note 2.

VI.

Von unbefugter Ausübung der Heilkunde (Tit. XIV.)

§. 16.

Dieses neu creirten Verbrechens machen sich theilhaftig:

1. Diejenigen, welche unbefugter Weise (d. i. ohne öffentliche Ermächtigung) ärztliche, wundärztliche oder hebärztliche Verrichtungen vornehmen, vorausgesetzt, daß ihnen
   a. wegen fahrlässiger, durch solche Verrichtungen verursachten Tödtung oder Körperverletzung das verurtheilende Erkenntniß bereits verkündet ist;
   b. daß sie wegen solcher Verrichtungen bereits zweimal in polizeiliche Strafen verfallen waren und die Polizeibehörde nunmehr auf deren Bestrafung anträgt. §. 255 des Strafgesetzbuches.
2. Diejenigen, welche in dergleichen Voraussetzung die Grenzen ihrer Licenz überschreiten. § 256 das. *).

Die Ermittelung der fraglichen Voraussetzungen wird keiner Schwierigkeit unterliegen. Desto mißlicher wird es mit der Verurtheilung stehen, welche dem Erkenntniß wegen unbefugter Ausübung der Heilkunde vorausgehen muß, wenn das Urtheil, welches den Angeklagten der fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung für schuldig erklärt, auf den Ausspruch licenzirter, in ihrer Praxis beeinträchtigter Aerzte gebaut werden soll. Die Licenz deckt allerdings (m. s. §. 6, 3) die Irrthümer und Fehler der Letzteren, aber sie befreit sie nicht davon, und ihre Stellung

*) Wer das Leben oder die Gesundheit seiner Mitbürger gefährdet, indem er eine Kunst übt, welcher er nicht gewachsen ist, und dem Gesetze, welches die Praxis im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nur dem licenzirten Arzte gestattet, Trotz bietet, verdient zur Rechenschaft und Strafe gezogen zu werden. Es wird sich auch deshalb gewiß kein Verurtheilter über die Härte dieses Gesetzes beklagen, wenn er auch mit der Art und Weise der Rechtsfindung unzufrieden ist.

dem Angeklagten gegenüber scheint allerdings geeignet, dem Letzteren Mißtrauen gegen diese Richter der That einzuflößen.

Die gesetzlichen Bestimmungen selbst sind übrigens so klar, daß sie eines Commentars nicht bedürfen.

VII.

Von der Selbstverstümmelung (Tit. XV.).

§. 17.

Sie besteht in der Verletzung des eigenen Körpers zum Zwecke der Befreiung vom Militärdienste, und enthält eine doppelte Verletzung — nämlich Desjenigen, der für den Verstümmelten in den Kriegsdienst einzutreten genöthigt wird, sodann des Staates, indem man sich der Erfüllung einer der theuersten staatsbürgerlichen Verpflichtungen, die Waffen zum Schutze seiner Mitbürger zu ergreifen, auf eine schmähliche Weise entzieht.

Es sind drei gesetzliche Bestimmungen, welche über die Natur dieses Verbrechens Aufschluß geben.

§. 257. „Der Kriegspflichtige, welcher sich vorsätzlich durch eine Körperverletzung, ohne „die er zum Kriegsdienste tauglich gewesen „wäre, untauglich macht, oder von Anderen „machen läßt, soll, wenn er, durch das Loos „zum Dienst berufen, nicht einen Ersatzmann „stellt, wegen Selbstverstümmelung mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft werden „und wenn es zur Kriegszeit oder mit Rücksicht „auf einen bevorstehenden Krieg geschieht, „mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahre*).

---

*) Früher wurde der Milizpflichtige, welcher sich durch Verstümmelung zum Kriegsdienste absichtlich untauglich machte, wenn er seinen Zweck erreichte, mit zweijähriger Zuchthausstrafe — und der Versuch mit 3 — 6 monatlicher Arbeitshausstrafe belegt.

Regierungsblatt v. J. 1825, Nr. X., §§. 61 und 62.

§. 258. „Ist der Schuldige vom Loos zum Kriegs-„dienste nicht berufen worden, oder stellt er, „wenn er dazu berufen worden ist, einen Er-„satzmann, so gilt dies als Strafmilderungs-„grund. Dieses findet auch Anwendung, wenn „zur Zeit der Entdeckung der That der Nach-„mann des Schuldigen schon in den Kriegs-„dienst eingetreten ist. Jedoch kann in diesem „Falle die Strafe in Folge der Einstellung „eines Ersatzmannes nur bis auf zwei Drit-„tel des sonst verschuldeten Maaßes herab-„gesetzt werden, es sei denn, daß der Nach-„mann im Dienste keinen Nachtheil für das „Leben oder die Gesundheit erlitten hat, auch „alsbald wieder losgegeben und für seine „Dienstzeit vollkommen entschädigt wird."

§. 259. „Die in den Fällen des vorhergehenden „§. 258 eintretende Strafmilderung kommt „jedoch Denjenigen nicht zu statten, welche an „der That als Anstifter, Gehilfen oder Be-„günstiger Theil genommen haben."

Thatbestand.

Das Gesetz setzt hiernach voraus:

1. eine kriegsdienstpflichtige Person als Subject des Verbrechens.
2. Die Tauglichkeit dieser Person zum Kriegsdienste *).
3. Die Verletzung des eigenen Körpers, sei es nun, daß man selbst Hand an sich legt, oder sich die Verletzung durch einen Anderen beibringen läßt.

---

*) Zentner a. a. O. „Die Rücksicht auf den Fall, wenn ein Untauglicher sich in der Meinung, daß er tauglich sei, verstümmelt, wo keine Strafe eintreten kann, bestimmte die Majorität zur Einschaltung der Worte: „„ohne welche er zum Kriegsdienste tauglich gewesen wäre““ (der §. 232 des Entwurfes enthält diese Worte nicht), während die Minorität dies schon in den Worten: „„untauglich macht““ (allerdings kann man sich nur in der Voraussetzung der Tauglichkeit untauglich machen!) ausgedrückt fand."

4. Die Absicht, sich zum Kriegsdienste untauglich zu machen.
5. (Als Merkmal der Vollendung.) Das wirkliche Eintreten des beabsichtigten Erfolges.

Daß das Vorsätzliche nicht auf die Körperverletzung (das Mittel, sich untauglich zu machen), sondern auf den Zweck (das Untauglichmachen) zu beziehen, demnach auch hier für gleichlautend mit: „absichtlich“ anzurechnen sei, dürfte aus der Fassung des §. 257 unzweifelhaft hervorgehen. Wenn daher Jemand mittelst vorsätzlicher Körperverletzung einen andern, dem Begriffe dieses Verbrechens fremden Zweck verfolgt, wenn er zum Beispiel die Handlung in der Absicht begeht, sich von einem vorübergehenden schmerzhaften Leiden zu befreien, oder der vermeintlichen Entstehung eines größeren Uebels vorzubeugen, so könnte er nicht unter das Strafgesetz fallen, ungeachtet seine Handlung von dem im Gesetze bezeichneten Erfolg begleitet wäre. Immerhin wird man geneigt sein, überall, wo vorsätzliche Verstümmelung eines Milizpflichtigen vorliegt, die Beabsichtigung der Untauglichmachung in so lange anzunehmen, bis der Beweis der Nichtbeabsichtigung, beziehungsweise der Beweis der Unternehmung der That in einer anderen, als der in Frage stehenden Absicht, hergestellt sein wird.

Der Erfolg selbst beschränkt sich gerade nicht auf die Untauglichkeit zum Liniendienste; der Verstümmelte muß vielmehr zu jeder Art von Kriegsdiensten unfähig geworden sein *).

Die Stelle: „wenn er, durch das Loos zum Dienste berufen, nicht einen Ersatzmann stellt,“ kann im §. 257 gestrichen werden, da sie im §. 258 vorkommt, wo sie ein entscheidendes Moment bildet, in dem früheren Paragraphen angebracht, dagegen dem Mißverständniß, daß die Einberufung

---

*) Zentner a. a. O., S. 24. „Zu der gemachten Unterscheidung zwischen Linien- und anderem Kriegsdienste fand man keinen zureichenden Grund, zumal auch die gegenwärtigen militärischen Einrichtungen zu einer solchen Unterscheidung keine Veranlassung mehr geben.

Hat sich ein Conscriptionspflichtiger so verstümmelt, daß man ihn zwar nicht mehr zum Liniendienst, wohl aber noch zum Fuhrwesen oder bei der Regie brauchen kann, so soll er dahin genommen werden, wozu er noch tauglich ist. Nur wenn sich also Jemand ganz untauglich zu jeglichem Militärdienst macht oder machen ließ, sollen ihn die im Gesetz ausgesprochenen Folgen der Verstümmelung treffen.

M. v. den §. 232 des Entwurfes.

des Schuldigen zum Kriegsdienste und die Stellung eines Ersatzmannes zu dem Thatbestande des Verbrechens gehöre, Raum gibt.

Die Ungunst, mit welcher das Gesetz bei diesem Verbrechen den Anstifter, Gehilfen und Begünstiger (§. 259) behandelt, läßt sich dadurch erklären, daß hinsichtlich dieser Theilnehmer zwei verbrecherische Erfolge,

a. die Untauglichkeit zum Kriegsdienste,

b. eine Körperverletzung mit bleibendem Schaden,

vorliegen, welche durch ihre Einwirkung, beziehungsweise Mitwirkung, verursacht und ihnen zur Strafe zuzurechnen sind, ferner daß der Verstümmelte diese Beschädigung neben dem durch das Strafgesetz über ihn verhängten Uebel tragen muß, derselbe also durch den verbrecherischen Act selbst schon schlimmer gestellt ist, als die genannten Personen.

Jedenfalls kann es diesen Personen nicht zum Vorschub gereichen, wenn der Schuldige — zum Kriegsdienst vom Loos berufen — einen Ersatzmann stellt *).

VIII.

Von der Aussetzung hülfloser Kinder und anderer hülfloser Personen (Tit. XVI).

§. 18.

Begriff und Thatbestand.

Dieses Verbrechen, bestehend in der Trennung von Kindern oder anderen hülflosen Personen, um sich von der Last ihrer Ernährung und Obhut zu befreien, wird begangen:

*) Der Grund, den der Commissionsbericht der ersten Kammer für den §. 259 (234 des Entwurfes) anführt, weil die Einstellung eines Ersatzmannes den Schuldigen von der Strafe nicht befreie, scheint mir nicht geeignet, eine Bestimmung zu rechtfertigen, welche bezüglich auf die Theilnehmer der Einstellung eines Ersatzmannes allen Einfluß auf das Maaß der Strafe entzieht.

1. von Eltern an ihren Kindern und von Andern an fremden Kindern oder an hülflosen Personen, welche ihrer Obhut anvertraut oder zu deren Verpflegung und Ernährung sie verpflichtet sind *); und zwar
2. dadurch, daß man in der Absicht, sich von der Sorge für dieselben zu befreien, sie aussetzt oder verläßt **).
3. Sind Kinder der Gegenstand des Verbrechens, so wird vorausgesetzt, daß sie sich in einem Alter oder Zustande befinden, der es ihnen unmöglich macht, sich selbst zu helfen.

§. 260. Abs. 1. „Eltern, die ihr Kind in einem „Alter oder Zustand, in welchem es sich

---

*) Auf Personen, deren Verpflichtung zur Obhut (Aufsicht) nur eine präkäre ist, z. B. auf Dienstboten des Obhutpflichtigen, welche sich der Last, die sie drückt, durch Aufkündigung oder Entlassung aus dem Dienste entheben können, kann diese Bestimmung nicht ausgedehnt werden. Sowohl in Beziehung auf das Object des Verbrechens, als in Beziehung auf die rechtswidrige Absicht, welche sich nach dem gemeinen Rechte auf die Entledigung von der Last der Ernährung beschränkte, wurde der Begriff dieses Verbrechens erweitert.

M. v. Feuerbach a. a. O. §. 390.

Obkircher, Commissionsbericht S. 1 Bemerkung zu §. 235 des Entwurfs.

**) Schnöder Eigennutz ist die Triebfeder dieses Verbrechens, welches an wahrhaft mitleidswerthen Personen, bald mit einiger Schonung, bald mit rücksichtsloser Geringschätzung ihrer Persönlichkeit verübt wird. Es gefährdet zu gleicher Zeit das Leben, die Gesundheit und die Familienrechte des durch dasselbe Verletzten, desgleichen die Interessen des Staates und der Gemeinde, welche die Verpflichtungen des Verbrechers übernehmen müssen. Daß durch dieses Verbrechen auch die Rechte der Privaten verletzt werden, welche sich eines solchen verlassenen Geschöpfes annehmen, kann man nicht behaupten, weil die Uebung der Barmherzigkeit Sache der freien Willkühr ist.

Obkircher, Commissionsbericht S. 4, Bemerk. zu §. 243 des Entwurfs.

Dem Strafgesetzbuche gebührt das Verdienst, das Schwankende in den frühern Bestimmungen des Begriffes des Verbrechens der Kindesaussetzung beseitigt und eine Lücke des gemeinen deutschen Criminalrechts, welches der Aussetzung hülfloser Personen jedes Alters nicht gedachte, ausgefüllt zu haben.

Man vergl. Henke a. a. O. II. Thl., S. 364 u. f.

„ „ Weiske Rechtslex. VI. Bd., S. 72.

„selbst zu helfen unvermögend ist, in der Ab-
„sicht, sich von der Sorge für dasselbe zu be-
„freien, aussetzen, oder es in der gleichen
„Absicht unter Umständen, wodurch sein Leben
„oder seine Gesundheit oder sein Familien-
„stand gefährdet ist, verlassen, sollen ꝛc.“

Daß die That unter Umständen verübt werde, welche mit Gefahr für

a. Leben,
b. Gesundheit oder
c. Familienstand

des Ausgesetzten verbunden sind, ist für die Anwendung des Begriffes gleichgültig, wiewohl nicht ohne Einfluß auf die Strafe und das Verfahren.

§. 260. Absatz 2. „Ist mit dem Verlassen des „Kindes in hülflosem Alter oder Zustande, „um sich von der Sorge für dasselbe zu be- „freien, keine Gefahr für das Leben, Gesund- „heit oder Familienstand verbunden, so ist „auf Antrag der Polizeibehörde die Strafe „des Amtsgefängnisses zu erkennen.“

Erfolgt der Tod des Ausgesetzten, so geht die Aussetzung in das Verbrechen des Kindesmordes (§. 11, 5 d. Schr.) oder in jenes der fahrläßigen durch vorsätzliche Aussetzung verursachten Tödtung über und es kömmt sohin der §. 212 (fahrläßige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung betreffend) mit einer Modifikation hinsichtlich der zu erkennenden Strafe zur Anwendung (§. 263 und 265 daselbst).

Erfolgt nur eine Beschädigung, so wird die Aussetzung als eine fahrläßige durch vorsätzliche Aussetzung verursachte Körperverletzung behandelt (§. 264 das.).

Zuletzt hat das Gesetzbuch auch den Fall vorgesehen, daß der Ausgesetzte nicht mehr zum Vorschein kömmt.

§. 266. „Ist das ausgesetzte Kind oder die aus- „gesetzte hülflose Person bis zur Zeit der „Urtheilsfällung nicht mehr zum Vorschein ge- „kommen, und die Aussetzung unter Umstän- „den erfolgt, unter welchen der Tod des

„Ausgesetzten von dem Thäter als wahr-
„scheinliche oder leicht mögliche Folge be-
„trachtet werden konnte ꝛc."

Es kömmt hier nicht darauf an, wie Derjenige, welcher das Verbrechen begieng, die Umstände betrachtet hat, sondern vielmehr darauf: wie sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besondern Kenntniß von ihm zu betrachten waren.

Ereignisse, welche dem Gebiete der Möglichkeit (im Gegensatz zu jenem der Wirklichkeit) angehören, sind, wie ich oben zu den §§. 101 und 211 bemerkte: a. wahrscheinlich (beziehungsweise: sehr wahrscheinlich); b. zweifelhaft; c. unwahrscheinlich (beziehungsweise: sehr unwahrscheinlich).

Was zweifelhaft, oder gar unwahrscheinlich ist, läßt sich nicht als „leicht möglich" denken. Man wird deßhalb diesen Ausdruck für gleichbedeutend mit: „wahrscheinlich" annehmen, wenn man es nicht vorzieht, ihn auf der Stufenleiter der Möglichkeit noch etwas höher zu stellen, wornach er zwischen „wahrscheinlich" und „sehr wahrscheinlich" zu stehen käme, mithin einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit bezeichnen würde *).

---

*) Die Commission der zweiten Kammer hat sich in eminenter Majorität zu dem Antrag auf Streichung dieses Paragraphen, nach welchem der Thäter mit einer weit höhern, als der für die Aussetzung angedrohten Strafe belegt werden soll, vereiniget, weil — „wie überhaupt die Strafbarkeit durch das Dasein des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, so auch eine Erhöhung der Strafbarkeit nicht von ungewissen, blos möglich nachtheiligen Folgen einer Handlung, oder von einem bloßen Zufall des nicht wieder zum Vorscheinkommens abhängig gemacht werden solle."

Die Strafe ist ein wirkliches — gewisses Uebel; darum sollte allerdings der Erfolg, den man dem Thäter zur Strafe (beziehungsweise zur höhern Strafe) zurechnet, ein wirklicher, gewisser, nicht aber ein blos möglicher und ungewisser sein.

Wie leicht ist es möglich (ich bediene mich der Worte des Gesetzes), daß ein solchergestalt ausgesetztes Kind, oder die hülflose Person, trotz der Wahrscheinlichkeit ihres Todes nach der Urtheilsfällung, oder während der Dauer der Strafzeit, oder nach bereits erstandener Strafe, wieder zum Vorschein kömmt! — Und womit läßt sich in einem solchen Falle das Gesetz entschuldigen, welches, indem es mögliches Unrecht zu verhüten sucht, wirkliches Unrecht begeht? —

Zum Theil trifft dieser Vorwurf auch den §. 221 des Strafgesetz-

IX.

Von dem Menschenraub und Kinderdiebstahl. (Tit. XVII.)

---

§. 19.

In der Aufschrift fehlt noch ein weiteres in diesen Titel versetztes Vergehen, nämlich das der „gefährdeten Erziehung."

Was nun

a. den Menschenraub

betrifft, so bildet die Absicht, Jemanden fremder Gewalt zu unterwerfen, das hervorstechendste Moment dieses Verbrechens. Auf die Triebfedern, welche den Entschluß zur That erzeugten, kömmt es nicht an.

Der §. 267 besagt:

„Wer sich eines Andern wider seinen Willen
„mit Gewalt oder durch List rechtswidrig be-
„mächtigt und ihn im Auslande zu auswär-
„tigen Schiffs- oder Kriegsdiensten nöthigt
„oder in Sclaverei oder Leibeigenschaft oder
„einen andern Zustand der Abhängigkeit von
„fremder Gewalt versetzt, oder ihn in ent-
„fernte Weltgegenden führt und da seinem
„Schicksal überläßt ꝛc."

---

buchs (s. §. 11 d. Schr.). — Allein beide Fälle sind doch sehr verschieden. Einmal ist dort blos Gefängnißstrafe angedroht, während der §. 266 Arbeitshaus nicht unter einem Jahr androht; dann wird es einer Mutter, welche ihr Kind verborgen, oder bei Seite geschafft hat, leichter werden, sich der Iniquität des Gesetzes dadurch zu entziehen, daß sie das Kind wieder zum Vorschein bringt, als der Person, welche in der Folge der Aussetzung jede Spur von ihm verloren hat. Endlich hat der §. 221 eine wirklich verbrecherische Handlung: das vorsätzlich hülflose Gebären und Verbergen oder Beiseiteschaffen des Kindes zum Gegenstande, der §. 266 hingegen nur die vielleicht zufällige — Folge des Verbrechens: das nicht mehr zum Vorscheinkommen eines ausgesetzten Kindes.

Thatbestand.

Das Gesetz verlangt also außer

1. der Bemächtigung eines Andern (gleichviel, ob durch Gewalt oder List, ferner: ob für den Verbrecher selbst oder für einen Andern),
2. daß die Bemächtigung wider den Willen des Andern (oder so fern er nicht selbstständig ist, wider den Willen Derjenigen, in deren Gewalt er steht) statt habe;
3. daß sie widerrechtlich sei;
4. zu dem Zwecke geschehe, den Andern in den Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt zu versetzen;
5. daß der verbrecherische Endzweck erreicht werde *).

Die Nöthigung der Person, deren man sich bemächtigt, zu auswärtigen Schiffs- oder Kriegsdiensten im Auslande ꝛc. sind nur specielle Ausdrücke des allgemeinen Zustandes, den das Gesetz mit den Worten: „Abhängigkeit von fremder Gewalt" bezeichnet. Wäre daher dieselbe Form der Mißhandlung oder eine ähnliche auch im Inlande gedenkbar, so dürfte dem Verletzten der Schutz des Strafgesetzes unter dem Prätexte, daß der angeführte Paragraph vom Auslande, beziehungsweise von entfernten Weltgegenden spreche, nicht entzogen werden.

Der Vater und der Vormund können dasselbe an dem eigenen Kinde (beziehungsweise Pflegkinde) nicht begehen. Wer sich bereits in dem rechtmäßigen Besitze eines Kindes befindet, mag wohl sein Recht oder seine vormundschaftliche Gewalt mißbrauchen, aber er kann sich dieses Kindes weder rechtswidrig bemächtigen, noch mit einer Handlung, die er nicht unternimmt, eine rechtswidrige Absicht verbinden, er kann (weil die Bemächtigung eine Anfangshandlung ist) das Verbrechen nicht anfangen, mithin auch nicht vollenden **).

*) Demme a. a. O. S. 252. Man vergl. den Commissionsbericht des Abgeordneten Obkircher, S. 6. Henke a. a. O. S. 148.

**) Anderer Meinung war die Commission der zweiten Kammer. Thilo a. a. O. Note zu § 269, S. 262.
Obkircher, Commissionsbericht S. 6. „Gegen sie kann eine „Strafe nur alsdann eintreten, wenn sie mit Verletzung ihrer Pflicht (die „Eltern aus Bosheit, die Vormünder aber eigenmächtig und ohne Ein„holung der obervormundschaftlichen Bewilligung) ihre Kinder oder Mündel

Die Zustimmung eines Minderjährigen hebt den Thatbestand nicht auf, sie übt gleichwohl einen mildernden Einfluß auf die Strafe, wenn der Minderjährige, welcher seine Zustimmung gibt, das vierzehnte Jahr seines Alters zurückgelegt hat, §§. 268 und 269 des Strafgesetzbuchs.

Der

b. Kinderdiebstahl

unterscheidet sich von dem Diebstahl beweglicher Sachen:

1. durch seinen Gegenstand,
2. dadurch, daß es der Absicht, einen unrechtmäßigen Gewinn zu erzielen (§. 376) als entferntern Zweck der Besitzergreifung nicht bedarf.

Er wird verübt: mittelst der rechtswidrigen Bemächtigung fremder Kinder, welche das vierzehnte Jahr noch nicht erreicht haben. Die Bemächtigung solcher Kinder ist rechtswidrig, wenn sie ohne Einwilligung Derjenigen, deren Gewalt oder Vormundschaft dieselben unterworfen sind, und in der Absicht vollführt wird, sie als eigen zu behandeln, oder

a. mit Gefährdung des Familienstandes auf eine unter §. 267 nicht begriffene Weise für immer, oder
b. ohne Gefährdung des Familienstandes blos zu vorübergehenden Zwecken über sie zu verfügen. §§. 270 und 271 das.

Das Verbrechen bleibt straflos, wenn dabei beabsichtigt wurde, die Lage des Kindes zu verbessern, auch solche Verbesserung wirklich eingetreten ist und die Eltern oder deren Stellvertreter in der Folge ihre Zustimmung gegeben haben. §. 273 daselbst.

„in fremde derartige Dienstbarkeit überliefern.“ Das Gesetz hat jedoch den in Folge dieser Ansicht von der zweiten Kammer vorgeschlagenen §. 246 b., welcher von der Bestrafung der Eltern und Vormünder handelt, nicht aufgenommen. Auch Henke nimmt an, daß Eltern ꝛc. dieses Verbrechen verüben können, wenn deren Absicht, die Person in einen Zustand absoluter Rechtslosigkeit zu versetzen, auf andere Weise, als aus dem Faktum der Bemächtigung, Besitzergreifung, Innebehaltung ꝛc. dargethan werden kann.

Man hat diese Bestimmung getadelt, weil durch dieselbe die Verletzung der heiligsten Familienrechte beschönigt werde *).

c. Gefährdete Erziehung.

§. 272. „Eltern und Vormünder oder Erzieher, „welche außer den Fällen der §§. 260 und 261 „(die Aussetzung von Kindern und hilflosen Personen be„treffend) ihre Kinder oder Pflegbefohlenen, „die das vierzehnte Jahr noch nicht zurück„gelegt haben, an Andere überlassen, werden, „wenn dieses aus Bosheit oder Eigennutz ge„schieht, und die geistige oder körperliche „Entwickelung derselben hierdurch gefährdet „wird" ꝛc.

Wie dieses Vergehen, welches zu dem Menschenraub und dem Kinderdiebstahl nicht in dem entferntesten verwandtschaftschaftlichen Verhältniß steht, den Weg hierher gefunden hat, während dasselbe eher im 16. oder 37. Titel gesucht werden wird, läßt sich schwer begreifen **).

Nicht minder dürfte es auffallen, daß der Gesetzgeber, indem er davon ausgieng, daß ein Kind, welches sein vierzehntes Jahr zurückgelegt hat, in der Regel so viel Verstand besitze, um

---

*) Demme a. a. O., Seite 254. Allerdings ist der Begriff der Verbesserung relativ und jedes Urtheil darüber problematisch. Man kennt wohl den Zustand, in dem sich das Kind nach der Verübung des Verbrechens befindet, aber den Zustand, in dem es sich befinden würde, wenn das Verbrechen nicht verübt worden wäre, lernt man nicht kennen. Es fehlt also an dem Objecte der Vergleichung, die sich als ein nothwendiges Medium darstellt, um zu einer richtigen Beantwortung der Frage: „hat sich die Lage des Kindes verbessert oder verschlimmert?" zu gelangen. Gleichwohl dürfte das Gesetz seine volle Rechtfertigung in der nachträglichen Zustimmung von Seite der Eltern oder deren Stellvertreter und in der Betrachtung finden, daß es eine dem gerechten Tadel gewiß nicht entgehende Härte wäre, wenn man da, wo weder eine Rechtskränkung, noch eine böse Absicht vorliegt, und die That dem Kinde, welches durch dieselbe betroffen wurde, Nutzen bringt, mit bürgerlicher oder peinlicher Strafe gegen den Thäter einschreiten wollte.

**) Dieser Paragraph hätte sich füglich mit dem §. 539 verbinden lassen. Vielleicht ist es blos der zufälligen Trennung des §. 272 von den §§. 539 und 540 zur Last zu schreiben, daß hier die Eltern den Vormündern gleichgestellt sind, während sie (§. 540) nicht nur in ihrer Eigenschaft als Eltern, sondern auch in ihrer Eigenschaft als Vormünder ihrer Abkömmlinge von dem Strafgesetze ausdrücklich eximirt werden.

sich von einer solchen, für seine geistige oder körperliche Bildung gefährlichen Lage selbst zu befreien *), den Kindern nur einen unvollständigen Schutz gegen pflichtvergessene Eltern und Vormünder gewährte. Ergibt es sich nämlich, daß die Verstandeskräfte eines Kindes nach zurückgelegtem vierzehnten Lebensjahr wirklich nicht so weit zur Reife gediehen sind, daß das Kind sich in einer solchen Lage selbst zu helfen vermag, und ist in Folge ihrer Ueberlassung an Andere die Entwickelung ihrer körperlichen Kräfte gefährdet worden, so liegt so wenig Grund vor, die Eltern und Vormünder straflos zu lassen, als Grund vorhanden wäre, sie in dem Falle, wo eine Gefährdung vor dem vierzehnten Lebensjahre nicht eingetreten ist, zu bestrafen.

X.

Von widerrechtlichem Gefangenhalten, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, unerlaubten Selbsthilfe und strafbaren Drohungen (Tit. XVIII.).

§. 20.

Mit Recht hat das Gesetzbuch diese durch das gemeinschaftliche Merkmal der Gewalt unter sich verbundenen Vergehen in einen Titel zusammengestellt.

Das Verbrechen des

1. widerrechtlichen Gefangenhaltens

(früher unter den vagen Verbrechen der Gewaltthätigkeit begriffen) ist dasjenige Verbrechen, welches sich auf die widerrechtliche Inhabung eines Anderen beschränkt **).

---

*) Thilo, a. a. O., Note 2 zu §. 272.

**) Henke a. a. O., §. 111, S. 139.

§. 275. „Wer einen Anderen in widerrecht„licher Absicht einsperrt, oder auf andere „Weise gefangen hält, wird, in so fern die „That nicht in ein bestimmtes, schwereres „Verbrechen übergeht, folgendermaaßen be„straft" ꝛc.

Thatbestand.

Zu dem Thatbestande gehört:

1. Daß man einen Anderen einsperrt oder auf andere, der Wirkung nach dem Einsperren gleichkommende Weise gefangen hält.
2. Die Widerrechtlichkeit dieser Handlung *).
3. Die Begehung derselben in der Absicht der Freiheitsberaubung, beziehungsweise deren Beschränkung.

   Es dürfen ferner
4. keine verbrecherischen Merkmale hinzutreten, zufolge welcher die That in ein anderes bestimmtes, schwereres (d. i. in ein mit höherer Strafe bedrohtes) Verbrechen übergehen würde **).

Die Beraubung der Freiheit ist eine untrennbare Folge des Einsperrens. Es kann daher die Absicht, von welcher das Gesetz spricht, nicht auf die vorsätzliche Handlung des Einsperrens, die sich zu der daraus hervorgehenden Folge der Freiheitsberaubung wie das Mittel zu seinem Zwecke verhält, bezogen werden; sie bezieht sich vielmehr auf den Zweck selbst, welcher dem Thäter vorschwebte, auf den Erfolg, den er durch das Einsperren verwirklichen will.

---

*) Motive S. 69 zu §. 250 des Entwurfes. Durch die Worte: „in widerrechtlicher Absicht" sind die vom Richter gesetzmäßig angeordneten oder vom Vollziehungspersonale gesetzmäßig vorgenommenen Verhaftungen von dem Begriffe des vorliegenden Verbrechens ausgeschlossen, und eben so Einsperrungen, welche innerhalb der Grenzen eines erlaubten Züchtigungsrechtes statt finden, desgleichen die Einsperrung von Wahnsinnigen u. dgl. in der Eingesperrten eigenem Interesse. Ueber die Bedeutung des Wortes „widerrechtlich" (rechtswidrig) s. §. 6 d. Schr.

**) M. v. den §. 339, das Verbrechen und die Strafe der Entführung.

Die entfernteren Absichten, welche etwa mit der Handlung verbunden werden oder später noch hinzutreten, z. B. den Gefangenen zu mißhandeln, ihm Schmerzen oder andere Leiden zu verursachen xc., liegen außerhalb des Begriffes dieses Verbrechens. Sie könnten nur als Erschwerungsgründe oder in so fern in Betracht kommen, als sie den Uebergang in ein schwereres Verbrechen oder eine materielle Concurrenz begründen würden *).

Auch hier entsteht die Frage: ob Eltern, Vormünder, Lehrer und Erzieher, in so weit sie die Grenzen des ihnen gesetzlich zustehenden Züchtigungsrechtes überschreiten, gleich Anderen der auf widerrechtliches Gefangenhalten bedrohten Strafe unterliegen?

Die Commission der zweiten Kammer **) hat die Frage bejaht, weil dieselben im Falle der Ueberschreitung ihrer Befugnisse nicht mehr ein ihnen zustehendes Züchtigungsrecht, sondern ein Unrecht üben. Es läßt sich nicht bestreiten, daß ein solcher Mißbrauch der elterlichen Rechte wirklich ein ahndungswerthes Unrecht enthalte. Damit hat man aber für die Behauptung: daß der §. 275 auch auf Eltern anwendbar sei, nichts gewonnen.

---

*) M. v. die Critik Abegg's in Demme's Annalen a. a. O., S. 258. „Irren wir nicht über den eigentlichen Sinn dieses §. 238, so bedarf es einer kleinen Aenderung. Möchte dann überhaupt der Sprachgebrauch etwas bestimmter und insbesondere der Unterschied zwischen den im gewöhnlichen Leben oft gleichbedeutend genommenen beiden Ausdrücken „Vorsatz“ und „Absicht,“ — „vorsätzlich“ und „absichtlich“ mehr festgehalten werden. Absicht bezieht sich immer auf den Zweck, zu welchem die vorsätzliche Handlung vorgenommen wird; der Vorsatz aber ist die Beziehung des Willens auf diesen nächsten Erfolg, z. B. die Einsperrung, welche das Verbrechen ausmacht; wer in widerrechtlicher Absicht einsperrt, würde vorsätzlich Jemand gefangen halten in der widerrechtlichen Absicht, z. B. denselben ohne Unterricht aufwachsen oder ihn für todt oder verschollen gelten zu lassen, um etwa, als nächster Berechtigter, dessen Vermögen zu überkommen. Die Absicht kann oft für den Begriff gleichgültig sein, wie es auch nicht darauf ankommt, ob sie erreicht sei, wenn nur das Verbrechen vollendet ist; oft aber gehört sie mit zum Thatbestand und characterisirt das Verbrechen, so wie sie alsdann auch dem Willen selbst noch einen bestimmten Inhalt, dem Vorsatz eine Modification giebt, die mit in die Zurechnung aufgenommen wird.

**) Commissionsbericht des Abgeordneten Oblircher, S. 8.

Wenn Eltern ꝛc. ihre Kinder einsperren, so geschieht dies zunächst in der Absicht, sie zu züchtigen und zu bessern. Diese Absicht wird durch die Betrachtung ihrer Ungebührlichkeit nicht aufgehoben, schließt aber gleichwohl die Absicht der Freiheitsberaubung, die sich hier nur als eine unwillkührliche Folge der Einsperrung, nicht aber als Zweck derselben darstellt, aus.

Sollten sie indessen ihre Kinder wirklich in der Absicht, ihnen ein Unrecht zuzufügen, eingesperrt haben, so erscheint die That vermöge der eigentlichen Stellung, welche sie ihren Kindern gegenüber, einnehmen, als ein Exceß der elterlichen Gewalt, sie könnte deßhalb nur unter ein Strafgesetz fallen, welches dieses Vergehen zum Gegenstande hat *).

Was von den Eltern ꝛc. gesagt ist, findet auch Anwendung auf den Richter und auf das Vollzugspersonale, in so fern diese (Motive zu §. 250 des Entwurfs) in der Ausübung der amtlichen Gewalt die vorgeschriebenen gesetzlichen Schranken überschreiten. Die Absicht, welche dieselben mit der Einsperrung verbinden, ist entweder eine gesetzmäßige, dann ist sie der von dem Gesetz unterstellten verbrecherischen Absicht entgegengesetzt, oder die Einsperrung geschieht aus Bosheit ꝛc. zum Zwecke der Bedrückung der Amtsuntergebenen, dann fällt sie in den Bereich der Verbrechen öffentlicher Diener (§§. 659 und 681 des Strafgesetzbuchs).

Die Unterstellung, daß der Gesetzgeber sich in der Wahl des Ausdruckes vergriffen habe, daß demnach das vorsätzlich widerrechtliche Einsperren den Inbegriff aller Merkmale dieses Verbrechens enthalte, würde zu dem sonderbaren Resultate führen, daß man Denjenigen, der den Andern einsperrt, um ein Unglück abzuwenden, z. B. zu verhindern, daß er Meuchelmördern, welche seinen Tod beschlossen haben, in die Hände falle, als Verbrecher bestrafen müßte, ungeachtet er

---

*) Henke a. a. O. S. 140. „Wo eine Befugniß zur Einschließung „eines Andern vorhanden ist, wie bei Eltern unt Erziehern, hinsichtlich der „Kinder und Zöglinge, da kann selbst durch Ueberschreitung der Grenzen „dieser Befugniß nicht das bier in Frage stehende Verbrechen begangen „werden, vielmehr ist die Ueberschreitung nur als solche strafbar. Selbst „wenn die Einschließung, objectiv betrachtet, widerrechtlich, allein die ihr zu „Grunde liegende Absicht eine gute wäre, könnte nicht von widerrecht„lichem Gefangenhalten geredet werden.

dem Andern kein Uebel zugefügt, vielmehr absichlich eine große dankenswerthe Wohlthat erwiesen hat.

Wurde der Gefangene mißhandelt und hatten die an ihm verübten Mißhandlungen seinen Tod oder Nachtheile für seine Gesundheit zur Folge, so richtet sich die Strafe nach den Tit. VI. von der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen aufgestellten Grundsätzen (§. 277 des Strafgesetzbuchs).

Unter dem subsidiären Verbrechen der

2. Gewaltthätigkeit

ist jede widerrechtliche Nöthigung begriffen, die nicht unter andere Strafgesetze fällt *).

§. 278. „Wer einen Andern durch Anwendung „widerrechtlicher thätlicher Gewalt oder „durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundene Drohungen mit widerrechtlicher thätlicher Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, „wird, in so fern die That nicht in ein bestimmtes anderes Verbrechen übergeht, „auf Anzeige des Genöthigten ꝛc. **)

Die Voraussetzungen der Strafbarkeit dieses Verbrechens sind:

1. Die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt gegen einen Andern und zwar
2. zu dem Zweck, diesen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen;
3. die Widerrechtlichkeit der That, und
4. daß diese, wie sie vorliegt, sich unter kein anderes bestimmtes Strafgesetz subsumiren läßt.

Die persönliche Freiheit des Willens ist das Moment, welches der Gesetzgeber in's Auge faßte. Es ist daher eine für die Anwendbarkeit des Begriffs gleichgültige Frage: ob die Nachtheile für den Genöthigten von größerer oder geringerer Bedeutung

*) Motive zu §. 253 des Entwurfs S. 70.

**) Z. B. in das Verbrechen der Nothzucht, §. 335 — der Entführung, §. 339 — des Raubes, §. 410 — der Erpressung, §. 417 — der Widersetzlichkeit, § 615 — der öffentlichen Gewaltthätigkeit, §. 618 — des Aufruhrs, §§. 586, 589 und 622.

sind, wiewohl man annehmen darf, daß der Gesetzgeber nur jene Nöthigung in den Kreis strafbarer Gewaltthätigkeiten ziehen wollte, wodurch die Zufügung irgend einer empfindlichen Kränkung beabsichtigt wurde.

Schon der Begriff der Widerrechtlichkeit, wie er hier aufgefaßt werden muß, bringt es mit sich, daß der Nöthigung die Absicht, dem Genöthigten ein Unrecht zuzufügen, zu Grund liegen müsse.

Wer, indem er den Andern zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthiget, sich einer Rechtspflicht oder einer moralischen Verpflichtung entledigt *), macht sich des Verbrechens der Gewaltthätigkeit nicht schuldig. Es ist nicht genug, daß dem Angeschuldigten überhaupt kein Recht zustehe, den Andern zu nöthigen. Wer sich unberufen in die Angelegenheiten eines Andern einmischt, handelt ohne Recht, aber er fügt dem Andern kein strafbares Unrecht zu, wenn die Einmischung den Vortheil des Andern bezweckt und die Erreichung dieses Zweckes dessen Einmischung nothwendig macht.

Die Absicht, einem Andern Unrecht zu thun, mit andern Worten: die Verbindung einer verbrecherischen Absicht mit der Nöthigung — ist also ein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes. Ohne diese Absicht würde die harmloseste Handlung — am Ende sogar ein bloßer Scherz — zum Verbrechen erhoben und man käme sohin zu Resultaten, welche der Gesetzgeber durch den §. 278 zuversichtlich nicht hervorrufen wollte.

Die strafrechtliche Verfolgung dieses Verbrechens findet übrigens aus guten Gründen **) nur auf ausdrückliches Verlangen Desjenigen statt, an welchem die That verübt wurde.

---

*) Z. B. A. erblickt einen Menschen, der sich im Zustande der Schlaftrunkenheit an dem Rande eines Abgrundes niederließ. Die geringste Bewegung und der Unglückliche stürzt in den Abgrund. A. ist zu schwach, um den Körper auf die Seite zu schaffen, schlägt einen Pfahl in den Boden und bindet ihn daran fest. Wer würde es nun wagen, den A. dieser Handlung wegen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit anzuklagen? Die Nöthigung geschah augenscheinlich nicht in verbrecherischer Absicht (obgleich man nicht in Abrede stellen kann, daß A. kein Recht hatte, diesen, ihm fremden Menschen, anzubinden), sondern die Gewaltthätigkeit wurde, wie die Bemerkung zu §. 250 des Entwurfs sich ausdrückt, in eigenem Interesse des Genöthigten verübt.

**) Thilo a. a. O. S. 2 zu §. 178. „Die Besorgniß, daß dieser „Paragraph zu mancher frivolen Anzeige Anlaß geben möchte, wird nicht „als eine grundlose zu bezeichnen sein."

Die Voraussetzungen der

3. unerlaubten Selbsthülfe

bestehen

1. in dem Dasein eines eigenen wirklichen oder vermeintlichen (unstreitigen oder streitigen) Rechtes, und
2. in der eigenmächtigen Realisirung desselben;
3. in der Absicht, mit Umgehung der obrigkeitlichen Hülfe sich selbst Recht zu verschaffen.

§. 279. „Wer außer den Fällen, in welchen die „Gesetze die Selbsthülfe erlauben *), eigen„mächtige Handlungen vornimmt, um sich „selbst Recht zu verschaffen, wird, in so fern „die Handlung nicht in ein schwereres Ver„brechen übergeht **), auf die Anklage rc. „dem Ankläger zufallende Geldstrafe rc."

Die Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizirter Selbsthülfe hat, nachdem jetzt jede nicht ausdrücklich erlaubte Selbsthülfe verboten ist, ihre Bedeutung verloren ***).

Aus den Ausnahmen, welche der §. 93 2. statuirt †), läßt sich der durchgreifende Grundsatz ableiten, daß das Vergehen der unerlaubten Selbsthülfe nur in der Voraussetzung der Mög-

---

*) Man sehe die §§. 84, 89, 93, 312.

**) Die Clauseln, „mit Ausnahme der Fälle, wo das Gesetz die „Handlung erlaubt," und „in so fern die Handlung nicht in ein anderes „bestimmtes oder schwereres Verbrechen übergeht" nehmen, da sie sich von selbst verstehen, einen unnöthigen Raum ein.

***) Anmerkung zu §. 254 des Entwurfs S. 70.

†) §. 93. „Außer den Fällen der Nothwehr ist die Selbsthülfe insbe„sondere erlaubt:

„1. dem rechmäßigen Besitzer a) um den, der in sein Besitzthum gewalt„thätig eingefallen ist, daraus zu vertreiben; b) um eine ihm ent„wendete Sache Demjenigen, der noch im Fortbringen derselben „begriffen ist, wieder abzunehmen;"

„2. dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten

„a. an Personen, an die er aus Verbrechen oder andern Gründen „Ansprüche hat, festzunehmen und vor die nächste Gerichts- oder „Polizeibehörde zu führen, wenn durch die Flucht der„selben oder durch andere Umstände, die drin„gende Gefahr begründet ist, daß sonst die obrig„keitliche Hülfe unmöglich würde;"

„b. um unter eben dieser Voraussetzung solchen Personen das von „ihm in Anspruch genommene Gut abzunehmen."

lichkeit obrigkeitlicher Hülfe gedacht werden kann. Es ist dies ein Grundsatz der Gerechtigkeit, der zumal bei unstreitigen und gerechten Ansprüchen keine Einsprache finden wird, und dem man die gebührende Huldigung so lange schuldig ist, als nicht aus klaren gesetzlichen Bestimmungen die Absicht des Gesetzgebers, ihn aufzuheben, hervorgeht.

Die

4. strafbaren Drohungen

sind keine strafbaren Handlungen, da sie nur die Stellung unter Polizeiaufsicht zur Folge haben.

§. 280. „Wer einen Andern, ohne die Absicht „einer Nöthigung mit verbrecherischen An„griffen auf Leib oder Leben, oder mit „Brandstiftung oder mit einem andern auf „Beschädigung oder Zerstörung von Sachen „gerichteten Verbrechen — bedroht, wird, „wenn die Verwirklichung zu befürchten ist, „auf Anzeige ꝛc."

XI.

Von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung (Tit. XIX.).

§. 21.

In keinem Theile des Strafrechtes herrscht so viel Unbestimmtheit, sind die Ansichten, Interessen und Prätensionen so verschieden, wie in diesem; in keinem Theile ist das Bedürfniß fester Grundsätze und einer consequenten Durchführung derselben so fühlbar, wie in der Lehre von der Ehrenkränkung. Das Hauptübel liegt in der Schwierigkeit einer festen Begriffsbestimmung. Das römische Recht liefert uns keinen genügenden Anhaltspunkt *). Was es uns darbietet, wurde überdieß durch

*) Kleinschrod im Archiv des Criminalrechts I. Band, 4s Stück, Jahrgang 1799, S. 10 und 11.

die gemeinschaftliche Bemühung der Wissenschaft und Praxis verunstaltet *). Das Injurienedict vom Jahr 1832, Regierungsblatt Nr. III. hat uns, indem es §. 3 verordnet:

„Aeußerungen und Handlungen, durch welche Jemand das „Recht eines Andern auf Ehre absichtlich verletzt,“

keinen Schritt vorwärts gebracht **).

Es giebt eine gemeine Ehre, welche Allen in gleichem Maaße zukömmt und eine besondere Ehre, welche einzelne bevorzugte Individuen, oder ganze Classen von Personen auf den Grund der höheren Stellung, die ihnen in der bürgerlichen Gesellschaft angewiesen ist, als ein Präcipuum vor anderen Personen, in Anspruch nehmen.

Die eine, wie die andere, hat einen positiven oder einen negativen Character, je nachdem ihr ein Anspruch auf wirkliche Achtungsbezeugung oder blos auf Unterlassung aller Handlungen, welche den Ausdruck der Nichtachtung (beziehungsweise Verachtung) enthalten, zur Seite steht.

Es giebt ferner Beleidigungen, welche zu geringfügig sind, um in den Kreis des Strafbaren gezogen zu werden. Die wahre, der Beschirmung werthe und bedürftige Ehre ist kein Kartenhaus, welches bei jedem Hauche zusammenfällt. Dem Vorurtheil, der Anmaßung und der Empfindlichkeit darf das Gesetz keine Stütze geben ***).

Es gibt endlich Angriffe auf die Ehre, die das Gesetz nicht abwenden kann, ohne die Ehre selbst zu einem werthlosen

---

*) Walter im neuern Archiv des Criminalrechts, 4 B., 1 Stck., Abh. 5.

**) Birnbaum Abf. im neuen Archiv, 14. B., 1. Stck., III. Jahrgang, 1833, S. 71 und 72.

***) Birnbaum a. a. O., S. 188 und 189. „Aber eben so wenig, als alle unsittlichen Handlungen oder alle Eigenthumsverletzungen mit Strafe belegt werden können, eben so wenig gestattet dieses ein weiser Gesetzgeber in Rücksicht auf alle Injurien.“

Weber über Injur. und Schmähschriften, 4te Auflage, S. 113, Note 9, Abth. f.

„Nicht alle rechtswidrigen Handlungen sind auch schon sogleich entehrend. Soll also in gewissen Vorwürfen oder Nachreden an sich schon eine Injurie enthalten sein, so muß die vermeinte Kränkung Dinge betreffen, welche nach Vorschrift der Gesetze oder herrschenden Sitten eine Ehrlosigkeit oder Schande und Verachtung mit sich führen.

Gute zu machen, — Angriffe, deren rücksichtslose strafrechtliche Verfolgung ein nicht minder kostbares Gut: die Wahrheit und das Recht der freien Aeußerung — untergraben, demnach das öffentliche Interesse im hohen Grade gefährden würde *). Jeder Versuch, dieses Recht zu beschränken, wäre ein Dienst, den die Gesetzgebung — nicht der Ehre — sondern Denjenigen erweist, welche durch ihr schlechtes Betragen sich dieses Gutes bereits entäußert haben und deshalb der Verachtung aller Bessergesinnten verfallen sind **).

Allerdings ist es schwer, hier die rechte Mitte zu finden, den Anfang und das Ende des Besitzthumes, dessen Aufrechthaltung in Frage steht, seinen Umfang und seine Grenzen und die Voraussetzungen, unter welchen die dagegen gerichteten Angriffe bestraft und unter welchen sie für straflos erklärt werden sollen, genau zu bestimmen. Aber die Aufgabe ist unerläßlich, sie muß gelöst werden, wenn nicht an die Stelle des Gesetzes die Willkühr des Richters, an die Stelle der Sicherheit in der Behandlung der Ehrenkränkungsfälle ein der Gerechtigkeit unzuträgliches Schwanken der Gerichte treten soll ***).

Das neue Gesetzbuch hat alle gegen die Ehre gerichteten Angriffe nach einer durch die Schwere der Verbrechen bestimmten Rangordnung in diesem Titel zusammengestellt. Der Zweck einer klaren Darstellung und einer wissenschaftlichen Behandlung des Gegenstandes wird es gleichwohl mit sich bringen, an der Regel, nach welcher man von dem Allgemeinen zum Besonderen übergeht, festzuhalten, sonach mit der Ehrenkränkung, als Gattungs-

---

*) Mittermaier Abhandl. über Injurien in Weiske's Rechslex., 5. B., S. 890.

**) Commissionsbericht des Abg. Obkircher, S. 16.
„Darüber, daß der Schutz dieses Rechtes nicht minder als das des Rechtes auf Ehre im Interesse der Gesammtheit der Staatsbürger sowohl als der Einzelnen liege, daß daher der dem Recht auf Ehre durch Strafgesetze zu verleihende Schutz nicht auf Kosten und zur Vernichtung des erstgenannten Rechtes ausgedehnt werden dürfe und daß folglich bei der Verläumdung, wenn der als Verläumder Angeklagte den Beweis der Wahrheit der durch ihn ausgesagten unsittlichen oder strafbaren Handlungen herzustellen vermag, Straflosigkeit eintreten müsse, — hierüber herrschte in der Commission keine Meinungsverschiedenheit."

***) Meine Schrift über die Verbrechen der Ehrenverletzung, S. 3—4, 77—84.

begriff, zu beginnen, der Exposition hierüber die einzelnen Species folgen zu lassen, und die Calumnie von der Ehrenkränkung, mit welcher sie nichts, als den Gegenstand, an dem sie verübt wird, gemeinschaftlich hat, zu trennen.

§. 22.

Von der Ehrenkränkung im Allgemeinen.

1. Begriff.

Die Ehre ist jenes durch das Strafgesetz garantirte geistige Besitzthum, vermöge dessen man in Beziehung auf den Willen, die Berufsfähigkeiten und das Wirken in der bürgerlichen Gesellschaft der Achtung (Werthschätzung) Anderer nicht als unwürdig dargestellt und behandelt werden darf.

Die Ehrenkränkung umfaßt demnach alle Begehungs- und Unterlassungshandlungen, welche in der einen oder der andern der angegebenen Beziehungen den Ausdruck der Verachtung enthalten und in ehrenkränkender Absicht verübt werden *).

Die gemeine, negative Ehre ist das Gut, welches

---

*) Meine Schrift, S. 82. „Der Mensch bedarf, um die Stellung, die er in der bürgerlichen Gesellschaft einnimmt, mit Nutzen für sich und Andere zu behaupten, der Achtung und des Vertrauens seiner Mitbürger. Diese unentbehrliche Stütze seiner bürgerlichen Wirksamkeit ruht auf dem Glauben an einen gleichen moralischen und politischen Werth aller Bürger, den der Staat im Interesse des Einzelnen und der Gesammtheit in so lange aufrecht erhält, als derselbe nicht durch den Beweis des Gegentheiles — præsumtio cedit veritati — eine von keiner menschlichen Macht abwendbare Erschütterung erleidet.

In der Anerkennung, daß das Leben eines jeden Bürgers in Beziehung auf seine Gesinnung nicht minder, als auf seine Handlungsweise im Allgemeinen vorwurfsfrei und untadelhaft sei, daß ferner ein Jeder das Maaß von Fähigkeiten besitze, welches sein bürgerlicher Wirkungskreis erfordert, liegt das geistige Besitzthum, welches wir Ehre nennen, in den Vortheilen, die der Schutz desselben gewährt und deren Unzertrennlichkeit von dem Gemeinwohle der Rechtsgrund der Strafe. In der directen oder indirecten Nichtanerkennung dieses Werthes hingegen, vorausgesetzt, daß sich dieselbe durch Handlungen äußert, cogitationis pœnam nemo patitur, und daß die Absicht, den Glauben an das Dasein des Letzteren zu schmälern oder zu zerstören, damit verbunden ist, der Begriff des Verbrechens der Ehrenkränkung.

unter den Schutz der Strafgesetze gestellt wird (§§. 287, 291, 294 und 295 des Strafgesetzbuches).

Zwischen Achten und Nichtachten (Verachten) gibt es eben so wenig ein Mittelglied, als zwischen sittlich und nichtsittlich (unsittlich), Recht und Nichtrecht (Unrecht). Auch in der Absicht des Gesetzgebers lag es nicht, etwas Anderes, als den Ausdruck der Verachtung Anderer durch Worte, Handlungen rc. zu verbieten. Darum darf die Stelle:

„die denselben in der allgemeinen Achtung
„herabzusetzen geeignet sind —" (§. 294)

nicht so verstanden werden, als ob eine Nachrede schon dann als injuriös anzusehen sei, wenn die Achtung, welche ein Anderer genießt, dadurch herabgestimmt wird *).

Ein solches Herabsetzen eines Andern in der allgemeinen Achtung wäre — buchstäblich genommen — nur in der Voraussetzung gedenkbar, wenn der Gesetzgeber ein bestimmtes Maaß von Achtung garantiren wollte und wirklich garantirt hätte. Allein — was berechtiget uns zu dieser Unterstellung? — Welches ist jener Höhegrad, von dem man nicht heruntergezogen werden darf? — Schon der Inhalt der Nachrede, welcher strafbare oder unsittliche Handlungen eines Andern zum Gegenstand hat, deutet unzweideutig darauf hin, daß unter dem Herabsetzen, von dem hier die Rede ist, das Herabziehen eines Andern von dem Gebiete des Achtungswerthen in das Gebiet des Verachtungswerthen gemeint sei. Wenn es auch gewiß ist, daß das Verachten seine Grade hat, und daß die Verläumdung auf die Ehre nachtheiliger einwirkt, als die einfache Ehrenkränkung, demnach strafbarer ist, als die Letztere (m. v. die Anmerkung zu §. 265 des Entwurfes), so folgt daraus noch keineswegs, daß ich Denjenigen, von dem ich bestimmte schlechte Handlungen aussage, ver-

---

*) Setzen wir den Fall: B wird als Wohlthäter der Armen und Stifter gemeinnütziger Werke von allen seinen Mitbürgern hochgeachtet. A. weiß jedoch dadurch, daß er der Handlung desselben unlautere Motive unterschiebt, es dahin zu bringen, daß B. zwar noch allgemein geachtet, aber nicht mehr allgemein hochgeachtet wird. Wer würde nun behaupten wollen, daß A. den B. auf eine Weise in der Achtung Anderer herabgesetzt habe, welche eine Injurienklage nach dem §. 294 unseres Strafgesetzbuches begründet? —

ächtlich behandle, Denjenigen hingegen nicht, dem ich geradezu die Eigenschaft eines schlechten Menschen beimesse (§§. 291, 294, Abs. 4).

Beide Aussagen enthalten den Ausdruck der Verachtung, der Unterschied zwischen beiden besteht nur darin, daß die eine strafbarer ist, als die andere. Der Character der Aussage selbst wird aber dadurch nicht alterirt.

Ueberdies ergibt sich aus §. 495, wo der Ausdruck „verächtlich" unter Beziehung auf die §§. 291 und 294 wiederholt vorkömmt, daß es sich hier lediglich um eine Umschreibung des unter §§. 287 und 291 gewählten Ausdruckes der Verachtung (beziehungsweise öffentlichen Verachtung) handelt, jener Stelle also, obgleich sie als Redactionsfehler gerügt werden mag, kein besonderes Gewicht beigelegt werden darf *).

2. Thatbestand.

Die allgemeinen Merkmale des Thatbestandes einer Ehrenkränkung sind:

a. eine Begehungs- oder Unterlassungshandlung (factum

---

*) Jedenfalls ist die Unterscheidung, in so fern man eine solche aus der Verschiedenheit der Worte ableiten will, unpractisch.

Abegg spricht sich hierüber a. a. O., S. 266, dahin aus:

„Wie fein ist die Grenze, wie schwer zu bestimmen, ob eine unsittliche Handlung Jemand der Verachtung oder der blosen Herabsetzung der Achtung preis gebe. So wenig bestimmt selbst die öffentliche Meinung ist, die wegen unsittlicher Handlungen — das Gemeinsame beider Fälle — bald mehr, bald weniger streng ist, so wenig hat der Richter einen festen Anhaltspunkt, und es wird kaum gelingen, die unsittlichen Handlungen selbst so zu classificiren, daß mit practischer Wirkung fest stände, welche derselben die Verachtung, welche nur die Herabsetzung der Achtung herbeizuführen geeignet sind!

M. v. von Jagemann, Beiträge, I. Bd., 1. H., S. 225. Er versucht es, die Grenze zwischen dem „Herabsetzen in der allgemeinen Achtung" und „der öffentlichen Verachtung preisgeben" zu bestimmen.

Wenn es aber wahr ist, daß diese Stellen, wie ich gezeigt zu haben glaube, gleichbedeutend sind (d. i. einen und denselben Gedanken ausdrücken), mithin ein und dasselbe Terrain bilden, kann dieser Versuch zu keinem Resultate führen.

injuriosum), welche den Ausdruck der Verachtung eines Anderen enthält;

b. eine physische Person oder eine Mehrzahl physischer Personen als Subject des Verbrechens und eine physische Person oder eine Mehrzahl physischer Personen, gegen deren Ehre der Angriff gerichtet ist;

c. die Absicht zu beleidigen, beziehungsweise das wirkliche Bewußtsein des Angeklagten, daß die in Frage stehende Handlung den Ausdruck der Verachtung enthalte;

d. die Widerrechtlichkeit der Handlung, die sich als eine injuriöse darstellt *).

§. 23.

Factum injuriosum.

Zu a. Eine Handlung enthält den Ausdruck der Verachtung, wenn sie den Andern, in Beziehung auf seinen sittlichen Character oder in Beziehung auf sein berufsmäßiges Wirken in der bürgerlichen Gesellschaft als unwürdig darstellt, mit anderen Worten: wenn man seinen rechtlichen Anspruch darauf, daß er nicht als ein in den gedachten Beziehungen unwürdiges Glied der bürgerlichen Gesellschaft behandelt werde, durch Worte oder Handlungen, Schimpfreden, Urtheile, Schlüsse — zerstört, schmälert oder in Zweifel stellt. Es ist daher nicht nur eine Injurie, wenn man die moralische und rechtliche Unbescholtenheit (das »integer vitae scelerisque purus«) eines Anderen in Abrede stellt, sondern es liegt nicht minder eine ehrenkränkende Handlung vor, wenn man einen Soldaten als feig, einen Arzt als Quacksalber, einen Handwerksmann als Pfuscher bezeichnet **).

---

*) Es muß dem Andern durch die Handlung, wodurch man ihm die Verachtung ausdrückt, oder ihn der Verachtung preis gibt, ein Unrecht zugefügt werden. Daran fehlt es aber, wenn der Angeklagte zur Begehung derselben vermöge seines Berufes berechtigt war, oder wenn — abgesehen von den Erfordernissen sub a., b. und c. — besondere Umstände und Verhältnisse vorliegen, welche dem Handelnden zur Entschuldigung gereichen, indem sie sein Benehmen als straflos erscheinen lassen.

**) v. Jagemann in den Beiträgen zur Erläuterung der neuen

Dagegen ist es keine Injurie, wenn man einem Andern in den gedachten Beziehungen gewisse Vorzüge abspricht, deren Besitz ihm zur Auszeichnung vor seinen Mitbürgern gereichen würde, wenn man z. B. behauptet, daß A. weder geistreich noch liebenswürdig sei, oder wenn man Andern Eigenschaften beimißt, welche geeignet sind, eine minder vortheilhafte Meinung von dem Werthe ihrer Persönlichkeit zu erzeugen, z. B. wenn man von Eigenliebe, Reizbarkeit, Empfindlichkeit, Leidenschaftlichkeit spricht, oder moralische Schwächen und Fehler, geistige oder körperliche Gebrechen berührt, von welchen sich selbst achtungswerthe Personen nicht frei wissen, oder die Demjenigen, der damit behaftet ist, wenigstens nicht zur Schande gereichen. Es ist ferner keine Injurie, wenn man einem Andern keine positive Achtung erweist, den Gruß, die Höflichkeits- oder Achtungsbezeugung eines Anderen nicht erwiedert, wenn die Aeußerung oder Handlung erst durch die Absicht des Handelnden das Gepräge einer Injurie erhalten soll, demnach an und für sich nicht injuriös ist *). Eben so wenig sind Grobheiten, plumpe Scherze zu Ehrenkränkungen zu rechnen, so fern sie nicht eine objectiv beleidigende Form annehmen **).

Größerer Schwierigkeit unterliegt die Beantwortung der Frage: o b u n d i n w i e w e i t U r t h e i l e ü b e r P e r s o n e n, so-

---

Strafgesetzgebung im Großherzogthum Baden, I. Bd., 1. Heft, nimmt ebenfalls an, daß die Standesehre nicht minder, als jene, die sich auf den sittlichen Werth des Menschen überhaupt bezieht, unter den Schutz der neuen Strafgesetzgebung gestellt sei. Er scheint gleichwohl, §. 66, indem er es für eine strafbare Injurie ansieht, wenn man von einem Geistlichen sagt, man dürfe nur seinen Worten, nicht seinen Werken nachfolgen, — einem Adeligen, er habe von seinen Ahnen nur das Wappen, nicht den Edelsinn geerbt &c., dieser Standesehre einen Umfang einzuräumen, den ihr unser neues Strafgesetz nicht angedeihen läßt.

*) Z. B. wenn man zu dem Element der Ironie seine Zuflucht nimmt, und durch das Uebermaaß von Lob, welches man einem Andern spendet, zu erkennen gibt, daß man nichts Lobenswerthes an ihm finde.

**) M o t i v e zu §. 265 d. Entw., S. 73 — 74. v. J a g e m a n n a. a. O., S. 67. Insbesondere darf man B e l e i d i g u n g e n mit I n j u r i e n nicht verwechseln. Wer eine Einladung, wodurch ich ihn auszuzeichnen gedenke, mit der Bemerkung ablehnt, daß er es für keine Ehre ansehe, von mir ausgezeichnet zu werden, der beleidiget mich allerdings, allein er liefert mir damit keinen Stoff zur Begründung einer Injurienklage.

dann Schlüsse aus gegebenen (also nicht etwa erdichteten oder auf vage Gerüchte hin, für wahr hingestellten) Thatsachen strafbar seien? Es läßt sich nicht bezweifeln, daß eine, wenn auch nachtheilige und unrichtige Beurtheilung eines Andern aus zugleich angegebenen Thatsachen als strafbar erscheine:

α. wenn sie in einer beschimpfenden Form geschah, oder

β. wenn die Thatsachen, aus welchen sie abgeleitet wird, von injuriöser Beschaffenheit sind. §. 294 des Strafgesetzbuchs.

Mit dieser durch das Gesetz sanctionirten Wahrheit sind wir jedoch dem Ziele nicht näher gerückt. Man wird hinsichtlich der Urtheile und Schlüsse drei Fälle unterscheiden müssen:

Erstens: Die Prämissen eines Urtheiles, durch welches man einem Andern eine für seine Ehre nachtheilige Eigenschaft beilegt, sind beleidigend, aber wahr, und das Urtheil entspricht diesen Prämissen. In diesem Falle kann von einer strafbaren Injurie die Rede nicht sein.

Zweitens: Die Prämissen sind unwahr und beleidigend. In diesem Falle kann die Unrichtigkeit des Urtheils die in den Prämissen liegende Beleidigung nicht aufheben.

Drittens: Die Thatsachen, welche die Vordersätze bilden, sind nicht beleidigend

Hier fehlt es dem Urtheile an einer passenden Grundlage. Das Unrecht, welches in der Beurtheilung liegt, wird durch die Prämissen, welche dasselbe als unhaltbar darstellen, paralisirt. Eine solche Beurtheilung ist (vorausgesetzt, daß sich weder in dem Inhalt noch hinsichtlich der Form etwas Strafbares vorfindet) begründet, oder sie ist unbegründet. In dem ersten Falle beschirmt das Gesetz den Beurtheilenden, weil es die Wahrheit in Schutz nimmt; in dem zweiten Fall bedarf der nachtheilig Beurtheilte keines Schutzes, weil ein falsches Urtheil seine Ehre nicht beeinträchtigen kann.

Wie aber, wenn die Unrichtigkeit des Urtheils sich nicht sogleich herausstellt, die Verbindung, in welche man dasselbe mit gewissen Thatsachen brachte, vielmehr darauf berechnet ist, demselben den Schein der Richtigkeit zu geben und dem Beurtheilten in der Meinung Anderer zu schaden?

Setzen wir den Fall: A. schildert den B. als einen Mann von revolutionären Gesinnungen. Er bezieht sich zum thatsächlichen Belege seines Urtheils auf eine Reihe von Stellen aus

einer von B. herausgegebenen Schrift, welche — herausgerissen aus ihrem Zusammenhang — seiner Schilderung Nachdruck geben, während sie im Zusammenhang mit andern Stellen desselben Werkes die Anhänglichkeit des Verfassers an die Grundgesetze seines Landes und seinen loyalen Charakter außer Zweifel stellen. Soll nun der Kunstgriff, dessen sich A. bediente, um den B. an seiner Ehre zu kränken, zu seinem Vortheile ausgebeutet, soll die nicht sowohl unrichtige, als boshafte Beurtheilung der Gesinnung des B. nicht bestraft werden?

Beruhen solche der Ehre Anderer nachtheilige Urtheile und Schlüsse auf der Kurzsichtigkeit Desjenigen, der sie fällt, oder sind die Vordersätze so beschaffen, daß sie der Beurtheilung alle Wirksamkeit wieder benehmen (was bei albernen Schlüssen der Fall ist), so mögen sie immerhin straflos bleiben. Sind sie aber ein Erzeugniß der Bösartigkeit und behaupten sie jene Wirkung auf die Ehre des Beurtheilten, welche das Strafgesetz abzuwenden hat, wenn es nicht den Vorwurf, der Ehre nur einen schwachen Schutz zu verleihen, verdienen will, so können sie aus dem Grunde, weil sie mit unhaltbaren Prämissen in Verbindung gebracht wurden, ihren Urheber von der Strafe nicht befreien.

Abgesehen hievon können Urtheile über Werke und Handlungen Anderer, selbst wenn sie über die Grenzen edler Freimüthigkeit hinausgehen, desgleichen die Geltendmachung oder Bestreitung von Grundsätzen und Ansichten, welche in das Gebiet des Wissens, oder Glaubens einschlagen, z. B. die Aeußerung: „Ich halte jene Moral für schlecht, welche sich zur Entschuldigung des Meineides herbeiläßt," nicht als injuriös betrachtet werden, in so weit sie sich strenge an das Object der Beurtheilung (die Leistung, Handlung oder Meinung eines Andern) halten und dem sittlich-rechtlichen und bürgerlichen Werth der Person nicht zu nahe treten. Man kann daher wohl sagen: diese oder jene Handlung entspricht weder dem Sitten- noch dem Strafgesetze; man darf aber nicht sagen: der Urheber derselben ist ein unsittlicher Mensch oder er hat in verbrecherischer Absicht (mit dem Bewußtsein der moralischen Verwerflichkeit oder der Strafwürdigkeit seines Unternehmens) gehandelt *).

---

*) Weber a. a. O. S. 126. „Man darf den Ausspruch des Richters gesetzwidrig, mithin ungerecht, das Verfahren eines Anwaltes oder

Damit ist die aufgestellte Frage beantwortet. Allein es zeigt sich nun ein neues Bedenken. Nach dem allegirten Abs. 4 des §. 294:

„Sind die beigelegten Eigenschaften nur „durch eine nachtheilige, wenn auch unrichtige Beurtheilung aus zugleich angegebenen Thatsachen abgeleitet, so begründen „sie nur dann eine Ehrenkränkung ꝛc. (Man vergl. oben lit. α. und β. und §. 27, lit. b. d. Schr.)

sollen dergleichen unrichtige Urtheile *) nur in zwei Fällen bestraft werden, während die obige Ausführung einen dritten Fall beigesellt. Man wird sich gleichwohl zu der Annahme, daß es in Wirklichkeit und Wahrheit die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, der Ehre — diesem kostbaren Gute eines freien Bürgers — nur einen prekären Schutz zu gewähren, nicht entschließen können, und darum diese Bestimmung mit einer dem Geiste des Gesetzes entsprechenden, wenn auch dem Wortlaute widerstrebenden Beschränkung zur Anwendung bringen **).

„Gegners Chikane, die Behauptung eines Gelehrten abgeschmackt, absurd „oder vernunftwidrig, die Produkte eines Künstlers schlecht oder elend, „ein Frauenzimmer häßlich nennen und so lange nichts weiter dabei in „Betracht kommt, als daß man über Gegenstände und Thatsachen seine „Meinung gesagt hat, keine Injurienklage befürchten."

Derselbe S. 211. „Mit dieser Freiheit zu urtheilen, kann sich „also zuvörderst der Lästerer nicht entschuldigen, welcher Andern, ohne „daß sie es verdienen, unerlaubte oder verächtlich machende Dinge vor„wirft, die durchaus die Wahrheit gewisser Thatsachen voraussetzen, und „nur vermöge dieser Wahrheit in facto behauptet werden können. Wer „öffentlich behauptet, daß Jemand ein treuloser Vormund, ein vorsätzlich „partheiischer Richter ꝛc. sei, kann natürlich damit nicht durchkommen, daß „er nur seine Meinung gesagt, und diese nicht zu verantworten habe."

*) Eigentlich: Schlüsse; denn von einem Urtheil über die Gesinnung eines Andern kann nur dann die Rede sein, wenn dieser durch deren Offenbarung sie vorerst zur Thatsache — mithin zum Object eines Urtheils gemacht hat.

Vergl Discussion der zweiten Kammer über den §. 294 des Entwurfs im 7. Protokollheft, S. 204—209. Bemerk. der Abgeordneten Trefurt und Bekk.

**) v. Jagemann a. a. O. S. 69. „Selbst die unrichtige „Beurtheilung soll übrigens nach §. 294, Abs. 4 Nachsicht finden, wenn „die begründenden Thatsachen zugleich angegeben werden. Die Be„stimmung ist jedoch unter der Einschränkung zu verstehen, daß die Un-

Bedingte Injurien.

Injuriöse Urtheile, welche mit einer bedingenden Voraussetzung in Zusammenhang gebracht sind, sind nicht strafbar, wenn sie durch die Bedingung als gerechtfertigt erscheinen. Wer mir nachsagt, daß ich der Urheber des zum Nachtheile des X. verübten Diebstahls sei, den darf ich einen Verläumder nennen, ich muß also wohl auch berechtiget sein, dieses Urtheil an die Voraussetzung zu knüpfen: „wenn du mir nachredest, oder wenn du das Gerücht ꝛc. verbreitet hast.“ Es ergibt sich dies aus den allgemeinen Grundsätzen über die Strafbarkeit injuriöser Handlungen.

Mit dem Beweise der Wahrheit, daß ich den X. wirklich bestohlen habe, verliert die Bedingung jene Wirksamkeit, welche mein damit in Zusammenhang gebrachtes Urtheil straflos macht.

Außerdem sind bedingte Injurien eben so strafbar, wie unbedingte *).

Es ist keine bedingte Injurie, wenn ich sage: „wenn du mir noch einmal so lieblos begegnest, so werde ich mich an deiner Ehre auf eine Weise vergreifen, die dir sehr beschwerlich fallen wird,“ sondern die Androhung einer Injurie.

Ist die vorausgesetzte Bedingung so beschaffen, daß sie das damit in Zusammenhang gebrachte Urtheil nicht rechtfertiget, sondern dasselbe vielmehr als ein albernes darstellt, so verhält es sich damit, wie mit unbedingten Urtheilen von gleichem Gehalte.

Zweifelhaften Aeußerungen muß jener Sinn beigelegt werden, welcher dem Angeklagten günstig ist, und dem Rechte der freien Rede entspricht.

„richtigkeit des kränkenden Urtheils wirklich aus Irrthum oder Mißverständniß hervorgieng und die unstichhaltigen Gründe nicht blos „zum Schein vorgegeben sind, um boshafterweise Etwas zu behaupten, „was vor der kalten Vernunft nicht bestehen kann.“

*) Weber a. a. O. I. S. 170. „Wenn aber die Wahrheit des zur „Bedingung gemachten mich allerdings zu dem, was ich gesagt, berechtiget haben würde, so bin ich unstreitig von aller Verantwortung frei, „sobald ich die Bedingung in facto gehörig darthun kann.“ Feuerbach §. 290. A. M. sind:

Hefter Lehrb. des gemeinen deutschen Criminalrechts 1833, S. 329, Note 9.

Abegg a. a. O. S. 409.

§. 24.

Object und Subject der Injurie.

Zu b. Obwohl man auch gegen juristische Personen (z. B. das Verbrechen des Hochverrathes gegen den Staat) Verbrechen verüben kann, so können doch Gemeinden, Körperschaften, Collegien, öffentliche Behörden, desgleichen Vereine und Associationen weder beleidigen, noch beleidiget werden. Jede gegen eine moralische (juristische) Person gerichtete injuriöse Aeußerung trifft die einzelnen Mitglieder, aus welchen sie zusammengesetzt ist, oder die Verwaltungsorgane, welche sie vertreten (bei Ausfällen gegen Regierungen (§. 43 des Preßgesetzes) die nächsten Räthe des Fürsten, beziehungsweise jene hohen Staatsbeamte, welche verfassungsmäßig für die Handlungen der Regierung verantwortlich sind), gleichwie auch nur diese für injuriöse Handlungen, welche von solchen Personen ausgehen, einzustehen haben *).

---

*) Annalen der bad. Ger. 7. 1847, Nr. 12, S. 60.

Anderer Meinung ist v. Jagemann a. a. O. S. 74 und folg. Was er dafür anführt, daß auch juristische Personen Gegenstand der Betheilung sein können, ist mehr geeignet, die entgegengesetzte Ansicht zu bestärken, als sie zu entkräften. Wenn man auch zugibt, daß sie in civilrechtlicher Hinsicht ein Subject von Rechten und Verbindlichkeiten sind, und als solches vermittelst der Organe, die sie vertreten, Andere sich, und umgekehrt, sich Andern verbindlich machen können, so folgt daraus noch keineswegs, daß sie als Wesen ohne Seele und Körper fähig sind, sittliche Eigenschaften zu besitzen. Ohne die Voraussetzung dieser Fähigkeit ist es aber eben so wenig gedenkbar, sie mit Schmach und Schande zu bedecken, als sich durch körperliche Mißhandlung an ihnen zu vergehen. Mögen daher die Gesetze immerhin von Beleidigung amtlicher Behörden sprechen, sie können solchen Persönlichkeiten eine Fähigkeit doch nicht geben, welche ihnen die Natur versagt. Sinnwidrig und werthlos ist darum die Sprache des Gesetzes nicht. Die Beleidigung, welche der Behörde widerfährt, fällt nach der Natur der Sache nothwendig auf die Individuen zurück, welche die Behörde repräsentiren. Wenn A. von dem Amte X. aussagt: „es habe sich bestechen lassen," so ist es doch gewiß, daß nicht das Amt, sondern der Amtmann das Geld, welches der Gegner des A. zur Bestechung des Amtes verwendete, in Empfang genommen hat, daß also die gegen das Amt gerichtete Beleidigung nicht das Amt, sondern das das Amt verwaltende Individuum treffe. Es wäre sonderbar, wenn man dem Amte ohne Rücksicht auf das bei dieser Injurie

Die verächtliche Behandlung ganzer Stände, Gewerbe und Handthierungen, desgleichen Behauptungen und Urtheile über Personen im Allgemeinen, können nur in so fern strafbar sein, als man sie auf bestimmte Individuen bezieht *). Enthalten sie keine solche Beziehung, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob ein bestimmtes Individuum sich davon betroffen findet oder das Ausgesprochene unberufen auf sich anwendet.

Wenn z. B. A. sich folgendermaaßen vernehmen läßt: „B. ist einer der redlichsten Männer des Ortes, nur ein Lügner könnte ihm nachreden, daß er je einen Andern betrogen habe, oder daß er überhaupt irgend einer unehrenhaften Handlung fähig ist, so würde sich C. vergeblich bemühen, den A. dadurch zum Injurianten zu machen, daß er mit der Bemerkung gegen ihn auftritt: „Ich bin der Mann, welcher den B. für einen Betrüger erklärt und Handlungen, die ihn als solchen charakterisiren, über ihn verbreitet hat.“

Obschon Kinder, welche das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben (weil sie das Gesetz für unzurechnungsfähig erklärt), überhaupt kein Verbrechen begehen, mithin auch nicht injuriiren können, so sind sie selbst doch als Gegenstand der Injurie anzusehen. Sind sie nämlich in der Entwicklung ihrer intellectuellen Kräfte so weit vorgerückt, daß sie das Gute vom

---

betheiligte Individuum ein Klagrecht einräumen oder gar zwei Personen, dem Amte als der juristischen und dem Amtmann als der physischen Person Genugthuung für eine und dieselbe nur einer Person zugedachte und zugefügte Beleidigung verschaffen wollte. Zu diesem Uebelstande und zu noch weiteren Inconvenienzen müßte, nach seinem eigenen Zugeständniß, die Aufrechthaltung seiner Meinung führen. „Auch da“ (sagt er S. 83) „wo ein mit Staatsgenehmigung versehener Verein oder eine öffentliche Collegialbehörde als solche nicht klagen, weil die Mehrheit oder im letztern Fall der Staatsanwalt abweichender Meinung sind, bleibt gewiß den einzelnen Mitgliedern, welche sich beleidigt fühlen, der Privatweg übrig, um zu der ihnen etwa gebührenden Satisfaction zu gelangen.“

Darauf endlich, daß der Gesetzgeber bei der reellen Injurie das Wort „Person“ wählt, während er bei der ideellen Injurie sich des Ausdrucks „einen Andern“ bedient, kann bei dem unverkennbaren Streben der Redaction nach Mannigfaltigkeit des Ausdrucks, wie sich solches auch bei dem Gebrauche des Ausdrucks: „vorsätzlich, absichtlich, wissentlich u. dgl.“ kund gibt, kein Gewicht gelegt werden.

Man vergl. den §. 317.

*) Weber a. a. O. I. Abthl., S. 162.

Bösen, Recht vom Unrecht zu unterscheiden vermögen, so hat man Ursache, das auch in ihnen erwachende Ehrgefühl, diese edle und mächtige Triebfeder zum Guten zu fördern und es liegt kein Grund vor, der Pflege desselben den gesetzlichen Schutz zu entziehen (§. 316 das.).

Dasselbe gilt von Geisteskranken, vorausgesetzt, daß sie sich nicht in einem Zustande befinden, welcher die Ehre zu einem für sie völlig werthlosen Gute, demnach den Schutz der Gesetze überflüssig macht.

Ist es, bezüglich auf das Erforderniß, wornach der Gegenstand derselben eine bestimmte Person sein muß, ungewiß, welche von mehreren Personen davon betroffen sei, so kann sie dem Injurianten nicht zur Strafe zugerechnet werden.

Es ist nicht einmal genug, daß ein bestimmtes Individuum von der Injurie getroffen sei, oder daß die Bezeichnung der Person vollkommen auf dieses Individuum passe; die Thatsache, welche der Ankläger zu beweisen hat, besteht vielmehr darin: daß er, Ankläger, jenes bestimmte (gewisse) Individuum sei, welches der Angeschuldigte treffen — das Individuum, welchem dieser die Verachtung ausdrücken oder welches er der öffentlichen Verachtung preis geben wollte *).

In der neuesten Zeit ist dieser Satz controvers geworden. Man hat in Beziehung auf die Beleidigung anonymer und pseudonymer Schriftsteller die Behauptung aufgestellt, es sei zur Herstellung des Thatbestandes einer Ehrenkränkung nicht erforderlich, daß, wie bei der Verläumdung, dritte Personen wissen müssen, wer der Gekränkte sei; dem Injurianten gegenüber aber stelle sich der Schriftsteller auch ohne Namensangabe als eine bestimmte Person (*persona certa*) dar, wenn anders der injuriöse Angriff ausdrücklich gegen den unbekannten Verfasser gerichtet gewesen sei **).

---

*) Weber a. a. O. S. 165.

**) Annalen der bad. Gerichte vom Jahr 1845, S. 340—341. „B. hatte den anonymen Verfasser eines angeblich gegen ihn (den B.) gerichteten Zeitungsartikels vorgeworfen, daß dieser (wofür sich später S. erklärte) ein niederträchtiger Verläumder sei."

Daß dergleichen dem Publikum unbekannte Personen injuriiren können,

Gleichwohl dürfte die entgegengesetzte Ansicht die richtige sein. Es ist gewiß, daß man mit dem Namen die Individualität nicht ablegt. Allein es ist nicht minder gewiß, daß ein Schriftsteller, welcher sich weder durch die Angabe des Namens, noch durch die Eigenthümlichkeit seiner Schreibart, noch sonst auf andere Weise zu erkennen gibt, dem Publikum gegenüber, für welches er ein Gegenstand des Errathens ist, nicht als eine bestimmte Persönlichkeit betrachtet werden könne. Giebt er nun durch einen Artikel Anlaß zu einer Erwiederung, so ist diese Erwiederung offenbar nicht gegen den wirklichen (dem Retorquenten unbekannten) Verfasser, sondern gegen den vermeintlichen Verfasser (ein bestimmtes Individuum, welches der Erwiedernde für den Verfasser hält — ohne jedoch seiner Unterstellung gewiß zu sein) gerichtet, die durch jene Erwiederung beleidigte Person demnach dem Injurianten gegenüber eine persona incerta.

Gewöhnlich stützt sich auch die Activlegitimation in solchen Fällen auf Wahrheiten, welche dem Angeklagten unbekannt geblieben sind, und die Frage der Autorschaft im Ungewissen lassen, z. B. ich (Ankläger) habe den Artikel, gegen dessen Verfasser der injuriöse Ausfall gerichtet ist, an die Redaction eingeschickt; er ist von mir geschrieben u. dgl.

Auch an Verstorbenen kann das Verbrechen der Ehrenkränkung verübt werden. §. 321, Abs. 1 das.

„Wer durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur „Classe der Verläumdungen gehören würden, das Andenken „eines Verstorbenen verunglimpft“ ꝛc.

Eben so sind jetzt Injurienklagen unter Ehegatten unzweifelhaft zuläßig *).

---

unterliegt nach §. 300 des Strafgesetzbuchs keinem Zweifel. Das Gesetz hat dafür gesorgt, daß sie — sei es mittelbar oder unmittelbar — zu erreichen sind.

*) Ich halte diese Neuerung nicht für beklagenswerth. Entweder sind es leichte Verbalinjurien, welche den Ehegatten Veranlassung geben können, vor Gericht aufzutreten. In diesem Falle werden sie sich, sei es nun aus Mangel an Vertrauen auf einen günstigen Erfolg, oder aus Scheue vor dem Richter, den sie zum Zeugen einer Empfindlichkeit machen, die ihnen keineswegs zur Ehre gereicht, oder aus Furcht, dadurch den Grund zu einer empfindlichen Störung des Hausfriedens zu legen, wohl hüten, von dem ihnen gesetzlich zustehenden Klagrecht Gebrauch zu machen. Oder

§. 25.

Animus injuriandi (Absicht).

Zu c. Das Gesetzbuch hat den Begriff einer culposen Injurie nicht aufgenommen. Das Verschwinden aller Energie und

---

es sind schwere, grobe Verunglimpfungen, für welche sie Genugthuung verlangen.

In diesem Falle wäre es eben so wenig gerecht, als billig und consequent, wenn man die Ehegatten nöthigen würde, sich an den Civilrichter zu wenden, um bei diesem eine Hülfe zu suchen, welche nicht selten mit den empfindlichsten Folgen für den verletzten Theil verknüpft, demnach in keiner Weise geeignet ist, die Mißgunst eines Strafgesetzes, welches Injurien unter Ehegatten unbestraft läßt, auszugleichen. Anderer Meinung ist Abegg. M. s. dessen Abh. im Archiv des Criminalrechtes, n. F., J. 1842.

Desgleichen Stabel, Annalen, Jahrgang 1840, Nr. 12, S. 72.

Derselbe stützt seine Ansicht, daß die Frage: „können Ehegatten Injurienklagen gegen einander anstellen? nach den bei uns geltenden Gesetzen zu verneinen sei, auf die l. 2 pr. D. de rerum amot., die §§. 27 und 59 der Eheordnung und auf den Grundsatz: daß ein späteres allgemeines Gesetz jene speciellen Vorschriften, welche für einzelne Gattungen von Staatsbürgern und ihre Handlungen erlassen sind, nicht aufheben könne. Daraus, daß das Civilrecht auf schwere Injurien die Scheidung zuläßt, hinsichtlich der „Uebertretung der ehelichen Pflichten" (§. 27 der Eheordnung) eine polizeiliche Zurechtweisung eintreten läßt, und den „Streitigkeiten," welche in Beziehung auf Eheverhältnisse (§. 59 das.) unter Ehegatten entstehen, eine polizeiliche Seite abgewinnt, läßt sich indessen die Folgerung nicht herleiten, daß die Ehegatten hinsichtlich der leichten Injurien gar keines, hinsichtlich der schweren hingegen keines weiteren Schutzes bedürfen und daß der Gesetzgeber die Injurien unter Ehegatten ausschließlich unter den polizeilichen Gesichtspunkt stellen, oder den verletzten Ehegatten lediglich auf die civilrechtlichen Folgen der Verletzung verweisen wollte. Es scheint mir also die Unterstellung, daß eine solche singuläre Bestimmung bestehe, nicht gegründet. Das angeführte Fragment des römischen Rechtes kann schon nach der Aufschrift des Titels und dem Inhalte der L. 1, mit welcher es in Verbindung gebracht ist, nicht wohl hierher bezogen werden. Jedenfalls setzt der §. 2 des Einf. Edicts zu dem neuen für Jedermann gültigen Strafrecht alle gegenwärtigen in das Strafrecht einschlagenden Gesetze, mit Ausnahme derjenigen, welche §. 3 ausdrücklich noch bei Kraft erhalten werden, außer Wirksamkeit. Es wird darum diese Streitfrage unsere Gerichte nicht mehr beschäftigen, Gleichwohl darf man es bei Injurien unter Ehegatten nicht so streng nehmen, wie bei Injurien unter anderen Personen. „Vorzüglich leicht,"

Offenheit des Characters, die Erzeugung einer den Verkehr nach allen Seiten störenden Angst vor Injurienprocessen und ein allgemeines Mißbehagen sogar Derjenigen, welche den Werth des Gutes, um dessen Schutz es sich hier handelt, aus Gründen, die ihnen nicht zur Ehre gereichen, zu überschätzen geneigt sind, wären die unabweisliche Folge der gesetzlichen Aufnahme dieses Begriffes.

Unter „Absicht" begreift dasselbe die (unmittelbar oder mittelbar bewiesene) Willensrichtung des Thäters, deren nächstes Ziel die Beleidigung eines Andern ist, womit es also die Annahme eines animus injuriandi, welcher als etwas hievon Verschiedenes über den nächsten Zweck der Handlung hinausschreitendes und zu einem entfernten Zweck (Hauptzweck) übergehendes aufgefaßt wird, als ungeeignet zurückweist *).

Es genügt wenn man — sei es auch unter Verfolgung eines andern Hauptzweckes, vorsätzlich solche Mittel wählt, von welchen man weiß, daß sie an sich oder nach gesetzlicher Bestimmung zur Verachtung oder Kränkung der Ehre eines Andern gereichen **).

---

sagt Grolmann in seinem Handbuch über den Code Napol., S. 71, 3. B.) „werden Handlungen des Mannes gegen die Frau von dem Vorwurfe schwerer Beleidigungen oder Mißhandlungen befreit werden können, da ihm, vermöge der ihm gesetzlich gebührenden Gewalt, die Befugniß, die Handlungen und Aufführung der Frau zu leiten, zusteht und selbst die Ueberschreitungen des Maaßes bei befugten Handlungen nicht als beabsichtigte Beleidigungen erscheinen, wenn nicht die Behauptung, daß man geglaubt habe, in der excessiven Handlung nur Befugnisse zu üben, als eine offenbar affectirte betrachtet werden kann."

Die Frage, in wie fern Handlungen, die sich im Allgemeinen als objectiv injuriös darstellen, straflos bleiben, wenn sie von Ehemännern ausgehen, und gegen die ihrer ehevogteilichen Gewalt unterworfenen Ehefrauen gerichtet sind, ist in §. 26 beantwortet.

*) Meine Schrift, S. 4—9. v. Jagemann a. a. O., §. 3. Obkircher a. a. O., S. 11. „Der animus injuriandi ist nichts Anderes, als der dolus in Beziehung auf Ehrenverletzung und er wäre nach §. 87 des Entwurfes, so wie auch nach der gemeinrechtlichen Theorie über Injurien vorhanden, wenn sie der Handelnde zu der die Ehre eines Andern verletzenden Handlung absichtlich bestimmt hat, mag auch die Ehrenverletzung nicht der Hauptzweck oder letzte Zweck des Handelnden, sondern nur ein Mittel zu einem andern Zweck gewesen sein, wenn er nur das Bewußtsein hatte, seine Handlung verletze die Ehre eines Andern und er sie dennoch vornahm."

**) Henke am ang. O., S. 256, 258—259.

Nichtabsicht.

Vermag der Urheber einer injuriösen Handlung (vorausgesetzt, daß solche nicht an und für sich schon eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, was der Fall ist, wenn sie in einer falschen Beschuldigung oder Verläumdung, oder in einer gemeinen, verächtlichen Gebehrde, in gemeinen Schimpfreden, in körperlichen Mißhandlungen und Verletzung der Schamhaftigkeit besteht, darzuthun, oder doch glaubhaft zu machen, daß er keine Absicht zu beleidigen gehabt habe, so bleibt er straflos. §. 295. das. *).

Die injuriösen Aeußerungen, gegen welche der Beweis der Nichtabsicht, beziehungsweise die Glaubhaftmachung, dieser Einrede als zuläßig erscheint, bestehen entweder

1. in Urtheilen, welche ihrem Inhalte nach injuriös sind (§. 294, Abs. 2).
2. In dem Nachsagen strafbarer oder unsittlicher Handlungen (Thatsachen), welche eine der Ehre Anderer nachtheilige Beurtheilung begründen (§. 294, Abs. 1).
3. In dem Einen und Andern zugleich, demnach in injuriösen Schlüssen, welche auf Vordersätze gebaut

---

*) v. Jagemann a. a. O., S. 63. „Der Inhalt des §. 295 ist dem gemäß so zu verstehen: dem Injurienkläger liegt mit dem Beweis des Thatbestandes immer auch der Beweis der inhärirenden Absicht zu beleidigen ob; der Angeklagte darf jedoch den Gegenbeweis unternehmen, die Fälle ausgenommen, wo von vorn herein erhellt, daß er sich einer Form der Beleidigung bediente, welche bei einem vernünftigen Menschen eine andere Auslegung als die der Absichtlichkeit nicht gestattet."

Was insbesondere die Verläumdung betrifft, so ist es wohl nicht gedenkbar, daß Jemand wissentlich falsch von einem Andern Ehrenrühreriſches aussage, ohne damit die Absicht, den Andern zu beleidigen oder ihm sonst zu schaden, zu verbinden. Es hat darum das Gesetz nicht ohne Grund den Beweis der Nichtabsicht auf die einfache Ehrenkränkung beschränkt, dem falschen Beschuldiger und Verläumder hingegen einen andern Beweis, nämlich jenen der Fürwahrhaltung (§. 289 und 290) für den Fall vorbehalten, wenn das „wissentlich falsch" nicht aus den Umständen hervorgeht, sofort die falsche Beschuldigung — beziehungsweise Verläumdung — in diesem Falle in das Gebiet der einfachen Ehrenkränkung verwiesen.

sind, und den Obersatz explicite oder implicite enthalten (§. 294, Abs. 3).

Z. B. zu 1, „A. ist ein verachtungswerther Mann;" zu 2, „A. hat einen Meineid geschworen;" zu 3, „A. hat einen Meineid geschworen, er ist also ein Verbrecher;" oder: „wer einen Meineid schwört, begeht ein grobes, peinliches Verbrechen, A. hat einen solchen geschworen; folglich ist er rc."

Sind nun jene Thatsachen, beziehungsweise Handlungen, wahr, so befreit sich der Angeklagte von der Strafe durch den Beweis der Wahrheit, und es bedarf in diesem Falle des Beweises der Nichtabsicht nicht. Sind sie hingegen unwahr, oder müssen sie in Ermangelung des Beweises der Wahrheit für unwahr angenommen werden, so kömmt es darauf an, ob man sie auf den Grund eigener Wahrnehmung und Wissenschaft oder auf den Grund der Mittheilung Anderer aussagt, beziehungsweise verbreitet.

In dem einen, wie in dem andern Falle wird es dem Angeklagten, vorausgesetzt, daß er in der That den Ankläger nicht beleidigen wollte, nicht schwer werden, mit dem Beweise der Nichtabsicht, nämlich mit dem Beweise, daß er einen andern Zweck, als den, zu beleidigen, z. B. den Zweck, ein wohlbegründetes Recht geltend zu machen, sich einer moralischen Verpflichtung zu entledigen rc. verfolgt habe, aufzukommen.

So dürfte es einer im guten Rufe stehenden Weibsperson welche einem Andern ihre außereheliche Schwängerung mit der Aeußerung vorwirft, daß er ein verachtungswerther Mann sei, wenn er seinen Fehltritt ihr gegenüber verläugnen und ihr jene Unterstützung verweigern wolle, deren sie in ihrer traurigen Lage in hohem Grade bedürftig sei; desgleichen dem Ehrenmanne, der da behauptet: der Verrechner X. sei mit Hinterlassung eines Cassendefectes landflüchtig geworden, wohl gelingen, den animus injuriandi von sich abzuwenden — Ersterer, in so fern sie den verdächtigen Zuwandel des Anklägers, Letzterem, in so fern er die Mittheilung dieser Nachricht durch glaubwürdige Männer nachzuweisen vermag. In andern Fällen wird die Nichtabsicht schon aus dem Inhalt der Aeußerung und den dieselbe begleitenden Umständen hervorgehen.

Man wird sich daraus überzeugen, daß es auf einen harmlosen Scherz oder auf einen andern erlaubten, die Absicht, zu beleidigen, ausschließenden Zweck abgesehen war.

Eine vertrauliche Aeußerung und eine gutgemeinte Warnung begründen stets die Vermuthung für den Angeklagten, daß er die Absicht, zu beleidigen, nicht gehabt habe *).

§. 26.

Widerrechtlichkeit.

Zu d. Vermöge des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit machen sich des Verbrechens der Ehrenkränkung nicht theilhaftig:

1. Eltern, Vormünder, Lehrer, Erzieher, Ehemänner und Dienstherren, in so weit es in den Kreis ihrer rechtlichen Zuständigkeit fällt, ihren Kindern 2c. verbrecherische oder unsittliche Neigungen, Eigenschaften und Handlungen vorzuhalten und zu verweisen. Es beschränkt sich diese Ausnahme jedoch auf jene injuriöse Aeußerungen und Handlungen, hinsichtlich welcher der Beweis der Nichtabsicht zugelassen und durch welche die Grenzen der ihnen zustehenden elterlichen, ehevogteilichen 2c. Gewalt nicht überschritten ist **).

Unter gleicher Voraussetzung:

2. Verwalter öffentlicher Strafanstalten, welchen die Aufsicht über das sittliche Betragen der Sträflinge anvertraut ist.
3. Richter, welchen die Befugniß zusteht, über verbrecherische Absicht, Gesinnung und Erfolge zu erkennen ***).

---

*) Abegg a. a. O. §. 296, S. 437.

**) Abegg a. a. O. S. 408.

***) Mit Recht bemerkt v. Jagemann a. a. O. §. 5. „Von den strafbaren Beleidigungen ist diejenige ausgeschlossen, welche Kraft einer gesetzmäßig anerkannten Gewalt, d. i. Kraft der amtlichen, dienstherrlichen, ehelichen, elterlichen oder Schulgewalt zugefügt wird. Sobald jedoch von einem Beamten oder Dienstherrn die gesetzlichen Grenzen überschritten werden, hört die Exemtion auf und es können mithin solche Personen, wenn sie sich gegen Untergebene Kränkungen erlauben, welche eines Theils nicht durch die Verhältnisse geboten und gerechtfertigt, andern Theils aber die deutliche Absicht der Herabwürdigung enthalten, eben so gut, wie jeder Andere der Injurienstrafe verfallen, ja es soll sogar eine Straferhöhung eintreten (Strafgesetzbuch §. 298). In diese Categorie sind insbesondere Schimpfreden zu rechnen (Strafgesetzbuch §§. 291 292), weil diese Form niemals nothwendig sein kann, um die Obergewalt gebührend zu handhaben, oder mit andern Worten, weil es in sich

4. Partheien und Vertreter, in so weit Angriffe auf die Ehre ihres Gegners sich als nothwendige oder zweckdienliche Vertheidigungsmittel derselben darstellen.
5. Zeugen, welche in Folge richterlicher Einvernahme über den Werth oder Unwerth Anderer Aufschluß geben, desgleichen öffentliche Diener und Behörden, in deren Geschäftsressort es einschlägt, über den Charakter und das Betragen Untergebener oder anderer Personen den vorgesetzten Behörden zu berichten.
6. Alle, welche die Einrede der Wahrheit vorschützen und beweisen, oder das Retorsionsrecht in den von dem Gesetze statuirten Fällen ausüben.
7. Derjenige, der eine verbrecherische Handlung durch seine Anzeige entweder in eigenem Interesse, in so fern er durch dieselbe bedroht oder wirklich verletzt ist, oder in der redlichen Absicht, durch seine Anzeige die Interessen der Gerechtigkeit zu fördern, zur Kenntniß der Behörden bringt, welche solche strafrechtlich zu verfolgen haben.
   (Vergl. §. 30 II.).

---

widersprechend ist, eine Würde durch unwürdige Mittel, zu denen Schimpfworte unstreitig gehören, aufrecht zu erhalten. Wenn Ehemänner, Eltern und Schullehrer den Ehefrauen, Kindern und Schülern gegenüber von Verfolgung wegen Beleidigungen aller Art befreit sind, so kann dies natürlich nur während des Bestehens der Ehe, während der Minderjährigkeit der Kinder und von niedern und mittlern Schulen gelten, erklärt sich aber in diesen Sphären von selbst daraus, daß eine juristische Einheit (?) in den Personen der Ehegatten, wie der Eltern und Kinder angenommen, bei den Lehrern aber schlechthin präsumirt wird, daß sie Alles, was sie gegen die Schüler bei der Unterrichtsertheilung unternehmen, einzig und allein zum Zwecke ihrer Förderung thun; ja, es ist eine Analogie des Lehrerverhältnisses zum Elternverhältnisse darin begründet, daß in beiden nach dem gleichen Ziel der Erziebung und Unterweisung gestrebt wird. In diesen Verhältnissen fehlt es also überall an den Erforderniſſen der Widerrechtlichkeit und des verbrecherischen Vorsatzes zur Injurie."

Die letzte Behauptung kann ich nicht zugeben. Schimpfworte, Schläge, Verläumdungen sind keine Attribute der dem Ehemanne, den Eltern, Erziehern rc. verliehenen gesetzlichen Gewalt. Gleichwohl kommen sie im häuslichen Leben und in der Schule oft recht vorsätzlich zur Kränkung der Ehre Derjenigen vor, welche der Gewalt Anderer unterworfen sind. Und doch gehört auch die Ehre der Gewaltuntergebenen zu den Gütern, deren gewissenhafte Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist. Man vergl. die letzte Note zu §. 24 d. Schr.

§. 27.

Arten der Ehrenkränkung.

1. Einfache Ehrenkränkung.

Diese geschieht auf doppelte Weise. Einmal, indem man:

a. einen Andern durch Geberden, Bilder oder durch Worte, Schimpfreden, welche ihrer Form, oder durch Aeußerungen, die ihrem Inhalte nach injuriös sind, ververächtlich behandelt *).

§. 291. „Wer einen Andern widerrechtlicher „Weise verächtlich behandelt, oder sich widerrechtlicher Weise Reden oder Handlungen „gegen denselben erlaubt, welche nach herr„schender Sitte, Volks- oder Standesmei„nung als Beschimpfung gelten, soll wegen Ehrenkränkung ꝛc."

Sodann, indem man:

b. einem Andern strafbare oder unsittliche Handlungen nachsagt, oder Eigenschaften beilegt, welche den Vorwurf solcher Handlungen enthalten, und ihm auf solche Weise seine Verachtung zu erkennen gibt, oder der Verachtung Anderer aussetzt.

§. 294. „Wer außer den Fällen der Verläum„dung (§. 287) einem Andern widerrechtlicher „Weise

1. „strafbare oder unsittliche Handlungen, die „denselben in der allgemeinen Achtung herab„zusetzen geeignet sind, nachsagt;"

und eben so:

2. „wer einem Andern widerrechtlicher Weise „Eigenschaften beilegt, die den Vorwurf „solcher Handlungen enthalten."

„Sind die beigelegten Eigenschaften nur „durch eine nachtheilige, wenn auch unrichtige „Beurtheilung aus zugleich angegebenen „Thatsachen abgeleitet, so begründen sie nur „dann eine Ehrenkränkung, wenn die Beurthei-

*) v. Jagemann hat in seiner Abhandlung, S. 86, eine Classifikation der Schimpfwörter nach ihrem innern Gehalt aufgestellt.

„lung in einer beschimpfenden Form (§. 291)
„geschah, oder die derselben zu Grund geleg-
„ten thatsächlichen Beschuldigungen selbst
„unter die Bestimmung Nr. 1 fallen."

2. Real-Injurie.

Nicht jede körperliche Mißhandlung enthält einen Angriff auf die Ehre. Das Gesetzbuch hat gleichwohl die körperliche Mißhandlung und die Verletzung der Schamhaftigkeit, in so weit die Handlung nicht in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht, ohne alle weitere Beschränkung für beschimpfend erklärt, so zwar, daß es dabei auf die herrschende Sitte, Volks- oder Standesmeinung nicht ankömmt. Der Beweis, daß man die Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe (beziehungsweise das Glaubhaftmachen hievon, da ein strenger vollständiger Beweis dieses Exculpationsgrundes jedenfalls nicht erforderlich ist, §. 295) und der Beweis der Wahrheit, §. 305, sind hier ausgeschlossen.

Der Thatbestand der Realinjurie besteht somit:

a. in dem Vorhandensein einer körperlichen Mißhandlung, oder einer Handlung, welche die Verletzung der Schamhaftigkeit einer Person enthält;

b. in der vorsätzlichen Begehung derselben *).

Die körperliche Mißhandlung selbst kann ihrer Seits in einem die Ehre wirklich afficirenden Angriff, z. B. einer Ohrfeige — oder in einer blos Schmerz erregenden Handlung, z. B. in einem Tritt auf den Fuß, einem Zerren bei den Haaren u. dgl. bestehen, wenn sie nur in keine von dem Gesetze mit höherer Strafe belegte Körperverletzung übergeht. Der Satz, daß es keine culpose Injurie gebe, erstreckt sich auch auf die Realinjurie.

§. 293. „Zu den Handlungen, die als Be-
„schimpfung gelten, gehören in allen Fällen
„auch Diejenigen, die eine körperliche Miß-
„handlung, oder eine Verletzung der Scham-
„haftigkeit der Person enthalten, gegen

---

*) v. Jagemann a. a. O. S. 62 über den Unterschied von Vorsatz und Absicht. S. §. 5 der Schrift.

„welche sie verübt sind, in so fern die Hand„lung nicht in ein anderes schwereres Ver„brechen übergeht."

(Man vergl. die §§. 301, 304).

3. Verläumdung.

Diese unterscheidet sich von der einfachen Ehrenkränkung sub 1 b. (§. 294) dadurch:

a. daß die Absicht, dem Andern in seinem Fortkommen zu schaden, der Absicht, demselben den guten Namen zu entziehen, gleichgestellt ist;

b. daß sie das Bewußtsein der Falschheit des Ausgesagten voraussetzt;

c. daß sie sich auf die Aussage, beziehungsweise Mittheilung bestimmter strafbarer oder unsittlicher Handlungen an dritte Personen beschränkt, welche, wenn sie wahr sind, den Diffamaten der öffentlichen Verachtung preis geben *).

§. 287. „Wer von Jemanden strafbare oder „unsittliche Handlungen, welche, deren Wahr„heit vorausgesetzt, denselben der öffent„lichen Verachtung preis geben würden,

---

*) Thilo a. a. O. Note 3, c. zu §. 287, S. 274.

Die Wirkung einer bestimmten Aussage läßt sich mit der Wirkung einer unbestimmten nicht vergleichen. Mit der Aeußerung „A. hat gestohlen," werde ich wenig Effect machen. Wenn ich aber sage: „A. „hat mittelst Einbruchs in die Wohnung des Gemein„derechners X. dessen Kassevorrath mit 3,333 fl. 11½ kr. in „der Nacht vom 3. auf den 4. d. M. entwendet," so wird mir Jedermann glauben, so fern ich anders den Ruf eines unbescholtenen Mannes behaupte.

Man sehe Feuerbach a. a. O. Note des Herausgebers S. 405.

Anderer Meinung scheint v. Jagemann zu sein. Man sehe Beiträge 1r Bd., 2s Heft, S. 217 u. 218, Note 20 und S. 221. „Darf man zwar nicht mehr das Requisit: bestimmter Handlungen fordern — allein es muß der Vorwurf doch so beschaffen sein, daß eine bestimmte Art von Handlungen ꝛc. Hiernach wäre Derjenige ein Verläumder, welcher dem Andern nachsagt, daß er stehle." Der §. 294, 1 läßt jedoch keinen Zweifel übrig, daß diese Aussage eine einfache Ehrenkränkung enthalte. Damit stellt sich auch ihre Subsumtion unter den §. 287 als unzuläßig dar.

„vor Andern aussagt, wird, wenn dies „wissentlich falsch in der Absicht geschieht, „demselben den guten Namen zu entziehen, „oder ihm an seinem Fortkommen zu „schaden rc. *).

d. Sie wird auch damit begangen, wenn man Jemanden eine Handlung der §. 287 bezeichneten Art durch arglistige, auf Täuschung gerichtete Veranstaltungen verdächtig macht (§. 288 das.).

Die Verläumdung gehört unter jene Verbrechen, welche oft vorkommen, aber bisher selten bestraft wurden, weil der Beweis des Bewußtseins der Falschheit der verbrecherischen Aussagen eine Aufgabe ist, die der Richter in der Regel nicht zu lösen vermag **).

Niemand wird läugnen, daß die Verläumdung — auch abgesehen von dem Bewußtsein der Falschheit — ein strafbareres Vergehen sei, als die einfache Ehrenkränkung, und daß in der Categorie der Verläumdungen jene, welche sich durch das „wissentlich falsch" auszeichnen, hinwieder strafbarer seien, als Diejenigen, welche nur der Vorwurf der Unwahrheit trifft. Warum soll aber die Verläumdung, welcher eine strafbare Leichtgläubigkeit zu Grunde liegt, gar nicht oder nur als einfache Ehrenkränkung bestraft werden? — Warum soll man die Strafe der Verläumdung nicht erhöhen, vermindern, oder ganz nachsehen, je nachdem man dem Diffamanten den Beweis liefert, daß er „wissentlich falsch" ausgesagt habe, oder dieser das Vorhandensein solcher Gründe, welche seine Aussage wahr,

---

*) v. Jagemann verlangt zur Vollendung dieses Verbrechens noch eine Beschädigung als Erfolg. Allein der § 287 erwähnt der Nothwendigkeit, daß der beabsichtigte (in den meisten Fällen nicht zu erweisende) Erfolg wirklich eintrete, mit keiner Sylbe. Der §. 288 beschränkt den Begriff des Verbrechens unter übrigens gleichen Voraussetzungen auf die Erregung von Verdacht. Der §. 286 bezieht sich auf die falsche Beschuldigung und wenn daselbst von einem Erfolge die Rede ist, so geht aus dem Inhalte deutlich hervor, daß der Gesetzgeber hinsichtlich dieses Falles nur der Strafe wegen, keineswegs aber in der Absicht, den §. 284 aufgestellten Begriff der Calumnie zu erweitern, eine besondere Bestimmung getroffen habe. Die Ansicht v. Jagemanns scheint mir daher jedes gesetzlichen Anhaltpunktes zu entbehren.

**) Meine Schrift S. 36 und 91.

oder minder glaubwürdig machen, oder die Wahrheit des Ausgesagten nachzuweisen vermag? Warum erschwert man diese der Gerechtigkeit angemessene Behandlung des Verläumders damit, daß man dem Begriffe der Verläumdung ein Prädikat einverleibt, welches, als wesentliches Merkmal dieses Verbrechens gedacht, die Straflosigkeit der meisten Verläumdungsfälle zur Folge haben müßte? —

Das ältere Injuriengesetz hat diesen Uebelstand herbeigeführt; das neue Strafrecht, wiewohl es in der Begriffsbestimmung von dem altern Rechte nicht abweicht, suchte dennoch einer gleichen Wirkung vorzubeugen.

Dadurch, daß die Verläumdung (als solche — nicht als einfache Ehrenkränkung) auch dann bestraft wird, wenn aus den Umständen nicht hervorgeht, daß die Aussage wissentlich falsch geschah (so fern der Urheber nicht glaubhaft zu machen vermag, daß er die Aussage für wahr gehalten habe), ist jetzt die strafrechtliche Verfolgung dieses Verbrechens wenigstens erleichtert (§. 289 das.).

Vermag der Urheber der Aussage darzuthun, oder glaubhaft zu machen, daß er dieselbe für wahr gehalten habe, so geht die falsche Beschuldigung oder Verläumdung in das Verbrechen der einfachen Ehrenkränkung über, vorausgesetzt, daß die Merkmale des Thatbestandes der einfachen Ehrenkränkung vorhanden sind (§. 290 das.) *).

Es läßt sich nicht wohl unterstellen, daß man in Ermangelung eines größern Verbrechens die Strafe des geringern Verbrechens selbst da, wo es an dem gesetzlichen Thatbestande des Letztern fehlt, zur Anwendung bringen wollte. Der Anim. noc. kann daher den Anim. injur. nicht ersetzen, in so fern es sich um Bestrafung der Aussage als einfache Ehrenkränkung handelt.

---

*) Die Praxis dürfte durch angemessenes Hinaufsteigen in der Scala des Strafmaaßes bei Verläumdungsfällen, welche unter den in den §§. 289 und 290 gedachten Voraussetzungen als einfache Ehrenkränkungen zu bestrafen sind, der Iniquität, daß jene mit diesen auf gleiche Linie gestellt werden, entgegenwirken. Insbesondere wird man bei der Anwendung des §. 290 nicht übersehen, daß den Angeklagten nur ein auf überzeugenden Gründen beruhendes Fürwahrhalten injuriöser Beschuldigungen und Nachreden zur Entschuldigung dienen könne, keineswegs aber ein solches, welches als ein leichtfertiges, aus böser Neigung entspringendes — frevelhaftes sich darstellt.

4. Qualificirte Ehrenkränkung.

a. Die Strafe der einfachen Ehrenkränkung (§§. 291 und 294) wird erhöht, wenn

α. öffentliche Diener im Dienste injuriirt werden, oder wenn diese im Dienste sich der Ehrenkränkung schuldig machen.

§. 297. „Wer sich einer Ehrenkränkung gegen „Staatsbeamte, Militärpersonen, Geistliche, „Ortsvorgesetzte oder andere öffentliche „Diener bei Ausübung ihres Dienstes, oder „in Beziehung auf ihren Dienst oder einer „Ehrenkränkung gegen öffentliche Behör„den schuldig macht ꝛc."

§. 298. „Eine gleiche Erhöhung findet statt, „wenn öffentliche Diener, bei Ausübung „ihres Dienstes, oder mit Mißbrauch ihres „Dienstverhältnisses, sich selbst einer Ehren„kränkung schuldig machen.

β. Wenn auswärtige Regenten oder deren Familienglieder, oder die von dem großherzoglichen Hofe, oder bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten beleidigt werden (§. 299 das.).

b. Die Strafe der Verläumdung und Ehrenkränkung wird erhöht, wenn sie

durch die Presse verübt wird, gleichviel, ob der Verfasser gar nicht, oder falsch genannt ist (§. 300 das.).

c. Die Strafe der Realinjurie wird erhöht:

α. in den sub 4, a. bezeichneten Fällen (§. 301 das.);

β. wenn sie Blutsverwandte in aufsteigender Linie betrifft — und zwar sowohl in Beziehung auf den Urheber als den Gehülfen (§§. 303 und 304 das.).

§. 28.

Von der Einrede der Wahrheit.

1. Der Beweis der Wahrheit hebt das Dasein der Ehrenkränkung auf, wenn die Beleidigung im Inhalt der Aussage liegt (§. 305 des Strafgesetzbuchs).

Die Einrede ist gegen den Ankläger gerichtet, der die Vermuthung der Ehrewürdigkeit — mithin der Unwahrheit des injuriösen Inhaltes der Aussage für sich hat.

Gegenstand der Beweisführung sind:

a. Die strafbaren oder unsittlichen Handlungen, deren Aussage (Nachrede) einen Angriff auf die Ehre eines Andern enthält.

b. Jene Handlungen (Thatsachen), welche die injuriösen Eigenschaften, die man einem Andern beilegt, begründen und obgleich sie bei der Fällung des der Ehre des Andern nachtheiligen Urtheiles nicht angegeben sind, nachträglich angeführt werden können *). §. 294, Absatz 4 und §. 306 daselbst.

2. Derselbe hebt das Dasein der Ehrenkränkung nicht auf:

a. wenn die beleidigende Aussage

aa. in einer Form geschah, welche für sich selbst eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält **), oder wenn sie

bb. durch den Ort, wo sie oder durch die Umstände, unter welchen sie statt hatte, einen ganz besonders beleidigenden Charakter annimmt ***). §§. 291, 307 und 308 das.

---

*) Motive zu §. 275 des Entwurfs. „Wer also den Andern, z. B. einen Dieb, einen Betrüger, einen treulosen, oder einen lüderlichen Menschen nennt, bleibt straflos, wenn er Thatsachen vorbringt und beweist, durch welche diese Eigenschaften des Beleidigten begründet werden.“

**) In die Classe der absolut ehrenrührerischen Aussagen (Aeußerungen) gehören vorzugsweise die vagen Schimpfreden, welche ihrer innern Gehaltlosigkeit wegen mit keiner thatsächlichen Unterlage belegt, demnach auch nicht bewiesen werden können, z. B. Schurke, Schuft, Hundsfott, elender Tropf, erbärmlicher Geselle ꝛc.; sodann die symbolischen und Scheltworte (an welchen unsere Sprache so reich ist, wie irgend eine andere) und die Realinjurien.

***) Thilo a. a. O. Noten zu §. 308.

In Beziehung auf die §§. 308 und 309 spricht sich die Commission der zweiten Kammer (Bericht des Abgeordneten Trefurt S. 201) dahin aus: „Wir halten es für geeignet, daß der Richter ausdrücklich angewiesen werde, auch da, wo in der sonstigen Art des Vorbringens eine Erhöhung der Beschimpfung liegt, „Strafbarkeit nicht anzunehmen, wenn der Urheber gerade bei dieser

b. Wenn die Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, in Druckschriften oder vermittelst anderer mechanischer Mittel vorbereitet ist (§§. 309 und 311 daselbst).

3. Ausgenommen von der Regel, welche den Beweis der Wahrheit ausschließt, sind zu 2. a. bb. und b., die Fälle, wo die ausgesagte (beziehungsweise durch den Druck verbreitete) Thatsache ein mit peinlicher Strafe, Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht oder der Urheber der Aussage als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte, die Aussage gerade an gedachtem Orte oder unter gedachten Umständen zu machen, beziehungsweise mittelst der Presse öffentlich zu verbreiten; ferner zu b. noch insbesondere der Fall, wo die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener den Gegenstand der Anklage bildet.

§§. 308, 309 und 321, Abs. 2 das.

„Art des Vorbringens ein besonderes rechtliches Interesse hatte, oder wenn es sich um die im Entwurf angedeuteten „schwereren Verbrechen handelt. In dem letzten Falle ist die Zulassung des Beweises der Wahrheit durch die Bedeutsamkeit des Verbrechens gerechtfertigt, es ist theils hier das öffentliche Interesse, „daß eine solche That erwiesen und bestraft werde, überwiegend; „theils verdient der, welcher sich eines Verbrechens von solchem Belang „schuldig gemacht hat, die zarte Rücksicht des Gesetzgebers „nicht, welche bei geringen Vergehen oder Unsittlichkeiten noch am Platze „sein mag. Wir schlagen aus diesen Gründen vor, den von der ersten „Kammer beseitigten Beisatz wieder herzustellen."

Unstreitig beeinträchtigen diese beiden Ausnahmen von der §. 305 aufgestellten Regel das Interesse der Wahrheit, welche durch den Ort, (an welchem), durch die Umstände (unter welchen) und durch die empfindlichere Art (in welcher) sie sich offenbart, nicht zur Lüge gemacht werden kann.

Mag auch die Art des Vorbringens noch so tadelnswerth sein, Demjenigen gegenüber, der sich durch strafbare oder unsittliche Handlungen in der allgemeinen Achtung herabsetzt (§. 249), so verdient sie die Ungunst des Gesetzes selbst dann nicht, wenn diese Handlungen nur mit Gefängnißstrafe bedroht sind.

Man wird darum die Beschränkung, welcher diese Ausnahmen unterworfen sind, nur billigen können, da sie die gesetzliche Regel wenigstens um Theil wieder herstellen.

Man vergl. meine Schrift S. 33 und 73.

Gegen die Verläumdungsklage schützt den Angeklagten der Beweis des Fürwahrhaltens der Beschuldigung (Nachrede), die den Gegenstand der Anklage bildet. Von der Einrede der Wahrheit kann hier die Rede nicht sein, da diese Anklage auf den Grund des Bewußtseins der Falschheit des Ausgesagten angestellt wird, — das wissentlich falsch Aussagen aber (welches auch in dem Falle, wo es weder aus den Umständen hervorgeht, noch auf andere Weise zur Gewißheit gebracht ist, angenommen werden muß, so fern der Angeklagte das Fürwahrhalten nicht glaubhaft macht) das wirkliche Unwahrsein des Ausgesagten voraussetzt, und der Beweis des Fürwahrhaltens (d. i. das Glaubhaftmachen, daß man das Ausgesagte für wahr gehalten) den Uebergang der Verläumdung in das Verbrechen der Ehrenkränkung begründet, hinsichtlich welcher schon die Einrede der Wahrheit, die sich zu dem Fürwahrhalten, wie das plus zum minus verhält, wieder stattfindet.

4. In dem sub 2. b. gedachten Falle wird — bezüglich auf den Urheber der Verbreitung ehrenrühreriſcher Thatsachen — auch der Beweis des Fürwahrhaltens für unzuläſſig erklärt. §. 110 das.

§. 29.

Von der Erwiederung.

§. 312. „Eine Ehrenkränkung, welche als Erwiederung auf eine vorausgegangene auf der Stelle und in nicht bedeutend höherem Maaße erfolgt, ist straflos. Ist die Erwiederung in nicht geringerem Maaße erfolgt, so hebt sich die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf *).

---

*) Der §. 9 des Injurien-Edicts vom 28. Februar 1831, dessen Fassung mit jener des §. 312 des neuen Strafgesetzbuches im Wesentlichen übereinstimmt, hat zu einer sonderbaren Auslegung und Anwendung des Gesetzes Anlaß gegeben (Urtheil und Entscheidungsgründe in Anklagesachen des St. gegen W. wegen Ehrenkränkung durch die Presse). Man kam zu der Ansicht, daß es sich hier um zweierlei, ihrem Wesen und ihrer Wirkung nach

Das Retorsionsrecht war früher schon gesetzlich eingeführt, jedoch mit der Beschränkung auf leichte (symbolische und wörtliche) Injurien. Ueber den Grund der Ausdehnung desselben auf alle Arten von Injurien gibt uns der Commissionsbericht der zweiten Kammer Aufschluß *).

---

verschiedene Erwiederungsfälle handle, 1. um die Erwiederung, welche sogleich erfolgt, und bei welcher der Gesetzgeber die gereizte Stimmung des Retorquenten berücksichtigen wollte (Abs. 1); 2. um die Erwiederung, welche nicht auf der Stelle erfolgt, bei welcher der Gesetzgeber auf den Umstand Rücksicht nahm, daß der Retorquent, welcher sich selbst Genugthuung verschaffte, die richterliche Hülfe nicht mehr in Anspruch nehmen könne (Abs. 2). Man hat jedoch bei dieser Trennung der beiden Absätze übersehen:

a. daß der Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmt haben soll, Demjenigen, der nicht auf der Stelle retorquirt, die nachgesuchte Genugthuung für die vorausgegangene Beleidigung zu verweigern, auch bei dem ersten Absatze anschlägt. Auch Derjenige, der auf der Stelle erwiedert, hilft sich selbst, und begibt sich solchergestalt des Rechtes auf obrigkeitliche Hülfe! —

b. Daß der Gesetzgeber, welcher die Retorsion im Affecte mit Nachsicht behandelt, keine Ursache hat, diese Nachsicht auch auf den Fall auszudehnen, wo er den Eindruck der vorausgegangenen Ehrenkränkung als erloschen ansehen, demnach annehmen kann, daß der Retorquent im Zustande vollkommener Gemüthsruhe gehandelt habe.

c. Daß sich die beiden Wirkungen der Retorsion, welche darin bestehen,

   α. daß der Retorquent nicht gestraft wird, wogegen er aber auch seiner Seits

   β. die Klage auf Genugthuung verliert (so fern er nicht in geringerem Maaße erwiedert, denn erfolgte die Erwiederung wirklich in geringerem Maaße, so muß hinsichtlich des surplus der vorausgegangenen Beleidigung ein Klagrecht zustehen).

sich ohne Verletzung des Grundsatzes der Gerechtigkeit gar nicht trennen lassen.

Hiernach stellt sich die Ansicht, daß der Abs. 2 des Gesetzes eine Erwiederung, welche nicht auf der Stelle geschieht, zum Gegenstand habe, als ungegründet und irrthümlich dar.

*) Obkircher a. a. O., S. 19. „Einstimmig gieng die Commission hier weiter als der Entwurf, welcher das Recht der Retorsion und Compensation auf jene Ehrenkränkungen beschränkt, welche ohne körperliche Mißhandlung verübt worden, für welche Beschränkung die Commission keinen zureichenden Grund fand, da die Ehrenkränkungen, ohne Unterschied zwischen wörtlichen und thätlichen, keine öffentlichen Verbrechen sind und im Kreise des Privatrechtes die Compensation allgemein statt hat, da es ferner eine der menschlichen Natur widerstrebende Zumuthung wäre, daß

Die rechtliche Wirkung der Retorsion besteht in dem Verluste (Compensation) des Klagrechtes für beide Theile.

Der Injuriant kann hinsichtlich der Erwiederung nicht klagen, weil die Handlung des Retorquenten als eine rechtmäßige (gesetzlich erlaubte) straflos bleibt; der Retorquent kann der vorausgegangenen Injurie wegen nicht klagen, weil er sich selbst Genugthuung verschaffte, demnach den Anspruch auf Realisirung der gesetzlichen Androhung durch Ausübung des Retorsionsrechtes verwirkt hat.

Diese Wirkung tritt aber nur in der Voraussetzung ein, daß die Retorsion sogleich und in gleichem Maaße erfolgte.

Ist der Retorquent weiter gegangen, als er nach jenem gerechten Maaßstab gehen durfte, so steht dem Injurianten hinsichtlich des Uebermaaßes der Erwiederung, ist er nicht so weit gegangen, als er gehen durfte, dem Retorquenten hinsichtlich des Mindermaaßes ein durch die Retorsion (beziehungsweise die vorausgegangene Injurie) auf einen geringeren Strafantrag reducirtes Klagrecht zu.

So einfach sich die Sache nach der gesetzlichen Bestimmung in thesi gestaltet, so verwickelt wird sie in Folge der Anwendung des Gesetzes auf concrete Fälle, zumal bei der Retorsion von

---

der thätlich Angegriffene sich ganz ruhig verhalte und mit der oft ganz unsicheren Aussicht auf dereinstige mittelst einer gerichtlichen Klage zu bewirkenden Genugthuung vertröste, da endlich auch die mit Thätlichkeiten verbundenen Injurien, die in der Regel in den an Selbsthülfe gewöhnten niederen Ständen vorkommen, gleich den wörtlichen Injurien, auf dem Wege der Retorsion schneller und für beide Theile vortheilhafter abgethan werden, als durch langwierige, Zeit und Kosten raubende Injurienprocesse, wodurch die Erbitterung längere Zeit genährt und oft auch gesteigert und neue Beleidigungen erzeugt werden." Commissionsbericht der ersten Kammer (Generalauditor Vogel), S. 26.

Jedenfalls kann die Retorsion nicht auf die Verläumdung (in so fern man sie als eine Species der Ehrenkränkung ansieht) ausgedehnt werden, da das Gesetz sie nur bei Ehrenkränkungen im engeren Sinne für zuläßig erklärt, mithin auf die §§. 291 bis einschließlich §. 294 bezeichneten Fälle beschränkt. Darauf, ob die Injurie in diesem engeren Sinne wörtlich oder symbolisch, mündlich oder schriftlich, gerichtlich oder außergerichtlich, durch die Presse oder auf andere Weise verübt worden, kann es bei der Erwiederung nicht ankommen.

Das neue Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig gestattet §. 200 die Erwiederung weder bei der Ehrenkränkung, noch bei der Verläumdung.

Realinjurien oder bei der Retorsion von Verbalinjurien mit Realinjurien, werden, wenn es sich um die Ermittelung des Ueber- oder Mindergewichts der verschiedenartigen Injurien handelt. Man wird fragen: wie verhält es sich mit der Erwiederung einer Injurie, welche (§. 293) in der Verletzung der Schamhaftigkeit besteht. Auf gleiche Weise kann sie einmal nicht erwiedert werden! Welche Rücksichten treten bei der Eewiederung der Kinder gegen ihre Eltern, der Untergebenen gegen obrigkeitliche Personen ein! Steht ihnen auch ein Recht auf gleiches Maaß zu? Und — in wie fern ist, wenn man das hier in Mitte liegende beachtenswerthe Verhältniß berücksichtigen will, das gleiche Maaß vorhanden. Ueberhaupt setzt die Frage, ob der Beleidigte nicht ein Uebriges gethan habe (M. v. Weber a. a. O., II., S. 66), die Richter nicht selten in Verlegenheit. Um so erfreulicher ist es, daß das Gesetz den Retorquenten dadurch begünstiget, daß es ihm die völlige Straflosigkeit der Retorsion nur im Falle eines bedeutenden (in die Augen springenden) Uebermaaßes versagt.

Das Recht der Retorsion kann übrigens Demjenigen, der es auf der Stelle nicht ausüben konnte, weil er z. B. der Mitwirkung eines Zeitungsredacteurs bedurfte oder weil die Injurie Andern früher, als ihm, bekannt wurde (ein Fall, der bei schriftlichen Injurien und Injurien, durch die Presse begangen, häufig eintritt), nicht entzogen werden.

Eine hieher einschlagende controverse Frage besteht darin: ob der Retorquent, wenn er wegen der einem Andern zugefügten Injurie bestraft wird, weil er die Einrede der Retorsion aus Mangel der Beweise oder aus anderen Gründen vorzuschützen unterließ, in der Folge wegen der vorausgegangenen an ihm verübten Injurie noch klagend auftreten kann oder nicht? Spricht man in diesem Falle dem Retorquenten das Klagrecht ab, so ist er schlimmer daran, als Derjenige, welcher die Injurie später erwiedert und dem eben deshalb das Gesetz keine Gunst erweisen will*).

*) Annalen, Jahrg. 1844, Nr. 18, S. 137—139. Man denke sich den Fall: A. nennt seinen Nachbar B. einen schlechten, nichtswürdigen Menschen. Dieser erwiedert die Injurie augenblicklich in denselben Ausdrücken.

§. 30.

Von der strafrechtlichen Verfolgung der Injurien.

§. 315. „Die gerichtliche Verfolgung und Be-„strafung der falschen Beschuldigungen, Ver-„läumdungen und Ehrenkränkungen findet in „der Regel nur auf erhobene Anklage des Be-„leidigten oder Derjenigen statt, die an sei-„ner Stelle aufzutreten berechtiget sind."

Mit Recht hat die Commission der zweiten Kammer*), auf Streichung der Worte: „in der Regel" angetragen. Sie haben, nachdem das Gesetz auch nicht eine Ausnahme statuirte, in der That keinen Sinn.

I. Zur Erhebung der Anklage sind berechtiget:

1. Der Beleidigte selbst oder dessen gesetzlicher Vertreter.
2. Im Namen desselben, beziehungsweise an dessen Stelle, in Folge besonderer Bestimmungen des Strafgesetzes:
   a. die Ahnen oder die Abkömmlinge, oder die Geschwister oder der Ehegatte.

§. 316. „Stirbt der Beleidigte, ohne die Anklage „erhoben zu haben, oder während des Laufes „der gerichtlichen Verfolgung, oder ist er „durch eingetretene andere Umstände gehin-„dert, die Anklage selbst zu erheben, oder die „gerichtliche Verfolgung fortzusetzen, so steht „das Recht, an seiner Stelle aufzutreten, „den Ahnen" 2c.

Er wird nun von A. gerichtlich belangt und zu einer Gefängnißstrafe von acht Tagen, so wie zur Tragung der Kosten verfällt, weil er die Einrede, daß A. zuerst schimpfte, nicht vorgeschützt hat. Er wollte aber diese Einrede nicht geltend machen, weil es ihm an Beweisen fehlte, — endlich, nachdem das Urtheil bereits vollzogen, sein Klagrecht jedoch noch nicht verjährt ist, erfährt er, daß zwei Ehrenmänner nicht nur seine Schimpfreden (worüber die von A. producirten Zeugen deponirten) sondern auch jene des A. gehört haben. Jetzt will auch er Genugthuung für die ihm zugefügte Injurie.

Nach der in den Annalen ausgeführten Ansicht des Verfassers dieser Schrift kann sie ihm wirklich nicht verweigert werden.

*) Obkircher a. a. O., Bemerk. zu §. 281 des Entw., S. 20.

b. der Staatsanwalt

α. wegen Beleidigung öffentlicher Diener im Dienste, sodann in Beziehung auf ihre Dienstführung und außerhalb ihres Dienstes.

§. 317. „Wegen Ehrenkränkungen, die gegen „öffentliche Behörden oder gegen öffentliche „Diener bei Ausübung ihres Dienstes, so wie „wegen falscher Beschuldigungen, Verläum-„dungen oder Ehrenkränkungen, die gegen „die Letzteren in Beziehung auf ihre Dienst-„führung verübt wurden, kann auch der „Staatsanwalt, wenn der beleidigte öffent-„liche Diener nicht selbst aufgetreten ist, an „seiner Stelle die Anklage erheben, oder wenn „der Beleidigte die Anklage selbst erhoben „hat, sich derselben anschließen."

§. 318. „Die Vorschriften des vorhergehenden „§. 317 finden auch Anwendung bei fal-„schen Beschuldigungen, Verläumdungen und „Ehrenkränkungen gegen öffentliche Diener „außerhalb ihres Dienstes, wenn dadurch „Handlungen des Dieners zur Sprache ge-„bracht sind, welche, wenn sie ihm wirklich „zur Last fielen, nach den bestehenden Gesetzen „die vorgeschriebenen Besserungsversuche „oder Dienstentlassung zur Folge haben „könnten."

β. Wegen Beleidigung auswärtiger Regenten und deren Familienglieder, desgleichen der bei großherzoglichem Hofe oder bei der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten.

§. 319. „Auch wegen Beleidigungen gegen aus-„wärtige Regenten und deren Familienglie-„der, so wie wegen Beleidigungen gegen „die bei dem großherzoglichen Hofe oder bei „der deutschen Bundesversammlung beglau-„bigten Gesandten kann die Anklage zu Folge „einer von dem Justizministerium erhaltenen „Ermächtigung von dem Staatsanwalt er-„hoben werden."

„Das Justizministerium kann diese Ermächti-
„gung nur auf Beschwerde der auswärtigen Re-
„gierung oder des Beleidigten selbst und nur unter
„der Voraussetzung der Gegenseitigkeit ertheilen.
„Wurde jedoch eine solche Beleidigung im Inlande
„in Gegenwart des Beleidigten, oder wurde sie
„im Inlande gegen Mitglieder des deutschen Bun-
„des in öffentlicher Rede an eine versammelte
„Menge oder in öffentlich verbreiteten Schriften
„verübt, so ist die Ermächtigung zur Klagerhebung
„nicht von einer Beschwerde des Beleidigten ab-
„hängig *).

---

*) Dieser Paragraph hat in der zweiten Kammer vielfachen Widerspruch gefunden. Mit besonderer Heftigkeit lehnten sich die Abgeordneten Hecker, Bassermann und Welcker dagegen auf. Die Vertheidigung desselben übernahmen, außer den Commissären der Regierung, die Abgeordneten Weizel und Trefurt. Es läßt sich nicht verkennen, daß die schrankenlose Ausdehnung des Gesetzes auf alle auswärtigen Regenten und deren Familienglieder, ferner auf alle Beleidigungen, die ihnen im Inlande oder von Inländern widerfahren mögen, das Einschreiten selbst in Fällen, wo der Beleidigte keine Justiz verlangt und die Besorgniß, daß das Justizministerium die in seine Hände gelegte Vollmacht zur Ermächtigung des Staatsanwaltes mißbrauchen könnte, geeignet war, einen hartnäckigen Widerstand hervorzurufen. Gleichwohl mußte der Gesichtspunkt, von welchem der Abgeordnete Trefurt ausgieng, für die Aufnahme des Gesetzes von entscheidender Wirkung sein. Derselbe bemerkte nämlich am Schlusse der Discussion: „Nicht die Frage, ob der X. oder Y. sich wirklich verletzt gefühlt hat durch eine Handlung, ist es allein, die den Gesetzgeber bestimmen muß, sondern auch die Gemeingefährlichkeit. Bei Privatbeleidigungen kann dieser Gesichtspunkt auf der Seite liegen gelassen werden, da wird in der Regel keine Gemeingefährlichkeit eintreten, sondern allein die Rechtsordnung gestört; allein bei Injurien gegen öffentliche Behörden, gegen Regenten, Gesandte u. dgl. ist dieses nicht der Fall. 7. Prot. der zweiten Kammer 1843/44, S. 229 — 237.

Die Frage: „soll hier ohne Verlangen eingeschritten werden?" gehört offenbar der Politik an. Der Gesetzgeber muß wohl die Beantwortung von dem Ermessen der Verhältnisse abhängig machen, und das Justizministerium ist gewiß die geeignetste Stelle, welcher die Ausübung eines solchen Ermessens anvertraut werden kann.

Jedenfalls wird man von unabhängigen, gewissenhaften Richtern nicht erwarten dürfen, daß sie durch politische Rücksichten sich verleiten lassen werden, Aeußerungen schon deshalb zur Strafe zu ziehen, weil sie diesen mit Recht hochgestellten Personen mißliebig sind, und auf das bisherige

c. Die Eltern, Kinder oder der Ehegatte des Verstorbenen wegen Verunglimpfung des Andenkens der Letzteren. §. 321, Abs. 1 das.

II. Die Klage fällt weg:

1. wenn eine ehrenkränkende Handlung als Körperverletzung oder als ein anderes Verbrechen bestraft worden. §. 320 das.

Eine und dieselbe verbrecherische Handlung kann nicht zugleich eine Injurie und ein anderes Verbrechen sein; sie kann daher nur als das eine oder das andere, nicht aber als das eine und das andere (also doppelt) bestraft werden. Es ist gleich viel, ob diese ehrenkränkende Handlung bereits als ein anderes Verbrechen bestraft worden ist, oder in Folge eines zur Zeit der Klage schon eingeleiteten oder von Amtswegen erst noch einzuleitenden Verfahrens bestraft werden wird. Das Gesetz spricht im Allgemeinen von ehrenkränkenden Handlungen, es sieht, wie aus dem Commissionsberichte, S. 10, und aus der Verbindung der falschen Beschuldigung mit der einfachen Ehrenkränkung und Verläumdung hervorgeht, die falsche Beschuldigung und Verläumdung (wenn auch hinsichtlich der ersteren mit Unrecht) als ehrenkränkende Handlungen an. Demnach liegt kein Grund vor, den §. 320 auf einfache Ehrenkränkung zu beschränken und auf solche Weise einem Klagrecht wegen falscher Beschuldigung und Verläumdung in dem gesetzlich unterstellten Falle, wo die Handlung überhaupt als ein anderes Verbrechen bereits bestraft worden ist, oder bestraft werden wird, Eingang zu verschaffen *).

Einverständniß mit befreundeten Regierungen einen nachtheiligen Einfluß üben können, obgleich sie nicht als facta injuriosa anzusehen sind.

*) M. vergl. die §§. 170 und 182 des Strafgesetzbuchs.

Anderer Meinung ist v. Jagemann a. a. O., S. 55. 56. Weniger Anstand dürfte die bei der Erörterung dieses Paragraphen von ihm, S. 57, weiter aufgestellte Behauptung finden: „Dagegen läßt sich aus dem Grund des Gesetzes behaupten, daß Derjenige, welcher wegen einer leichten oder fahrlässigen, ohne Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verübten Körperverletzung von dem ihm zustehenden Klagrecht

2. In Folge der Verjährung *).

§. 323. „Die gerichtliche Verfolgung der falschen „Beschuldigungen, Verläumdungen und „Ehrenkränkungen wird durch den Ablauf „von sechs Monaten von dem Tage an ver„jährt, da der Beleidigte von der Beleidi„gung Kenntniß erhielt, und durch den Ab„lauf von einem Jahr von dem Tage der „Verübung an, wenn er die Kenntniß erst „nach Ablauf von sechs Monaten nach der „Verübung erlangt hat."

§. 324. „Hat der Beleidigte in den Fällen, wo „ihm der Urheber der Beleidigung unbekannt „war, innerhalb der in dem vorhergehenden „§. 323 bestimmten Verjährungsfristen von „der That selbst die gerichtliche Anzeige „gemacht, so wird die gerichtliche Verfol„gung erst durch den Ablauf von sechs Mo„naten von dem Tage an verjährt, da der „Beleidigte von dem Urheber der Beleidi„gung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls „jedoch durch den Ablauf von drei Jahren, „vom Tage der Verübung an gerechnet."

§. 325. „Jede, obwohl in gesetzlicher Zeit ein„geleitete, gerichtliche Verfolung, ist mit „dem Ablauf von einem Jahre, von der letz-

---

(Strafgesetz, §. 238) Gebrauch machte, nur dann obendrein wegen Ehrenkränkung Klage erheben darf, wenn in jenem Proceß Freisprechung des Angeschuldigten erfolgte und so auch umgekehrt bei vorangehender Erhebung und Abweisung einer Ehrenkränkungsklage. Denn hier ist in beiden Fällen das Privatinteresse überwiegender erklärt und der Angegriffene hat mit sich zu Rathe zu gehen, welchem davon, dem Rechte auf Körperwohl oder dem Rechte auf Ehre, er Genugthuung verschaffen will. Die fragliche That ist ihm, als Privatmann, gegenüber nur eine That, nämlich eine persönliche Rechtsverletzung; er mag daher wählen, auf welchem von zwei ihm geoffneten Wegen er die Züchtigung des Thäters erwirken will. Der eine Weg schneidet den andern ab, und das Staatsinteresse ist dabei nicht wesentlich betheiligt, welcher oder ob keiner davon eingeschlagen wird."

*) v. Jagemann, Beitr. B. 1, H. 2, S. 257—260.

„ten gerichtlichen Handlung an, erloschen,
„wenn sie von dem Ankläger im Laufe dieser
„Zeit nicht mehr betrieben worden ist."

3. In Folge der Compensation durch Erwiederung. (S. §. 29 d. Schrift).
4. In Folge der Concurrenz von Anklägern, wenn nur einer oder mehrere durch eine und dieselbe Handlung Beleidigte klagend aufgetreten sind und das höchste Maaß der Strafe bereits erreicht ist. Hätte z. B. Jemand 50 Personen wörtlich beleidiget und es wäre zu Gunsten von 48 derselben, welche Klage erhoben haben, das Maximum der Strafe von vier Wochen (§. 292) oder sechs Wochen (§. 297) erkannt worden, so kann den übrigen zwei Beleidigten keine Justiz mehr geleistet werden.
5. In Folge der freiwilligen Zurücknahme der Anklage. Die Zurücknahme der Anklage findet so lang statt, als nicht ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt und in Rechtskraft übergegangen ist *). §. 322 des Strafgesetzbuchs.

*) Motive zu §. 287 des Entwurfs S. 77. Die Commission der zweiten Kammer wollte aus einleuchtenden Gründen den Verzicht des Beleidigten auf Genugthung in jeder Lage des gerichtlichen Verfahrens gestatten. S. Obkircher Commissionsbericht S. 21, 22.

„Wenn der Staat das Einschreiten der Gerichte, wie es im §. 281 „geschieht, von dem Dasein einer Anklage des unmittelbar verletzten Theils „abhängig erklärt; so gibt er dadurch zu erkennen, daß er das Interesse „des Betheiligten höher als sein eigenes anschlage, und daß er die Ge„nugthuung für den Beleidigten, mittelst Bestrafung des Beleidigers, für „den alleinigen oder doch für den Hauptzweck des durch die Anklage be„dingten gerichtlichen Verfahrens und Strafurtheils anerkenne. Darum „gestattet auch der §. 287 die Zurücknahme der Anklage, d. h. den Ver„zicht des Beleidigten auf Genugthuung, jedoch nur so lange, als nicht „ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt und in Rechtskraft übergegangen „ist." Mit dieser Beschränkung des Verzichtes konnte sich die Majorität der Commission nicht befreunden, da nach ihrer Ansicht ein genügender Grund dazu nicht vorliegt. Durch den Eintritt der Rechtskraft des Urtheils ändern und verwechseln sich die Interessen der Betheiligten nicht, es liegt darin keine Minderung des Hauptinteresse's der Beleidigten und eben so wenig eine Steigerung des früher nur für ein untergeordnetes anerkannten Staatsinteresses nun auf einmal zum Hauptinteresse.

Wie die Entstehung eines Urtheils, so soll auch dessen Vollzug durch den vollständigen oder theilweisen Verzicht des Beleidigten, wozu dieser oft später, ja sogar durch den manchmal unerwarteten Inhalt des Urtheils selbst, Veranlassung findet, ganz oder theilweise wegfallen.

Auch die Abgeordneten Weller und Bekk sprachen sich in diesem

6. Bezüglich auf Injurien durch die Presse:
a. gegen den Herausgeber einer Druckschrift, wenn er den Verfasser darstellt, und nachweist, daß dieser die Verantwortlichkeit auf sich genommen habe *),
b. gegen den Redacteur einer Zeitung oder Zeitschrift, wenn er seine Schuldlosigkeit darthut **).
§. 25 und 27 des Preßgesetzes.

Sinne aus, Letzterer jedoch mit dem Bemerken, daß die Bestimmung hierüber hier nicht nöthig sei, weil sie in den Entwurf der Strafprozeßordnung bereits aufgenommen wurde.

Die Majorität der ersten Kammer stimmte, in Erwägung, daß der Strafvollzug wie die Einleitung und Untersuchung zu behandeln sei, für den Antrag der zweiten Kammer, somit erhielten wir eine jener Ansicht entsprechende Bestimmung, §. 343 der Strafprozeßordnung:

„Die Vollstreckung verurtheilender Erkenntnisse „wird, wenn der Amtsrichter in erster Instanz erkannte, von diesem, „sonst vom Untersuchungsrichter angeordnet; in Fällen jedoch, „wo das Strafverfahren auf Anklage des Verletzten eintrat, „nur insofern, als der Letztere innerhalb vier Wochen, von „der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, nicht auf den Vollzug ver„zichtet."

Hiernach darf auch das in Rechtskraft übergegangene Straferkenntniß ohne Anrufen des Anklägers nicht vollzogen werden, und es hat zugleich die Frage: ob ein Straferkenntniß wider Willen des Anklägers auf ausdrückliches Verlangen des verurtheilten Angeklagten vollziehbar sei? ihre angemessene Erledigung erhalten.

Annalen J. 1847, Nr. 17, S. 117—118 und Nr. 31, S. 116 (216).

Ueber die Frage: ob bei den jetzt bestehenden Preßgesetzen nach der von der Censur ertheilten Druckerlaubniß die Klage wegen Privatbeleidigung zuläßig sei? Ferner: ob und in wie weit der Verfasser einer mit dem „Imprimatur", der Censurbehörde versehenen Schrift oder Zeitungsartikel im öffentlichen Interesse strafrechtlich verfolgt werden könne? siehe die Annalen Jahrg. 1, S. 287; Jahrg. 2, S. 62, 3 und Jahrg. 13, S. 249. Die Praxis der Gerichte ist für die Bejahung der ersten Frage.

*) Es ist keine Darstellung des Verfassers im Sinne des Preßgesetzes, wenn der Herausgeber als solchen z. B. ein Kind unter zwölf Jahren, oder einen Verstorbenen, oder einen Ausländer bezeichnet, der nicht vor die inländischen Strafgerichte gezogen werden kann, und wenn er die erforderlichen Beweise der Autorschaft, beziehungsweise der Uebernahme der Verantwortlichkeit von Seite des Verfassers, nicht gleichzeitig mit der Darstellung des Letztern aufbringt.

**) Der §. 27 des Preßgesetzes wird verschieden ausgelegt. Es legt

§. 31.

Von der falschen Beschuldigung.

Die falsche Beschuldigung kann nicht als eine Ehrenkränkung betrachtet werden, weil sie wegen Mangel an Uebereinstimmung in den Merkmalen dem Hauptbegriffe nicht untergeordnet zu werden vermag. Ein wesentliches Merkmal der Ehrenkränkung besteht in der Absicht zu beleidigen (d. i. die Ehre eines Andern zu kränken). Diese Absicht gehört nicht zum Thatbestande der falschen Beschuldigung. An deren Stelle tritt vielmehr bei dem letzten Verbrechen die Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen den Beschuldigten zu veranlassen.

Der Injuriant verletzt die Ehre eines Andern, der Calumniant bedroht (je nach der Beschaffenheit der That, deren er den Andern beschuldigt): a. die Freiheit, b. die Ehre, c. das Leben des Andern. Nicht jede That, welche mit bürgerlicher Strafe bedroht ist, zieht die Verachtung Desjenigen nach sich, den sie trifft. Derselbe verletzt zugleich die unmittelbaren Interessen des Staates: denn er hintergeht die Gerichte, indem

---

nämlich der mit demselben in Verbindung stehende §. 25 dem Herausgeber im Allgemeinen nur eine bedingte, subsidiäre Verantwortlichkeit auf, indem er den Verfasser in erster Ordnung für das Erscheinen einer sträflichen Druckschrift verantwortlich macht, dabei aber voraussetzt, daß Druck und Herausgabe mit dessen „Wissen und Willen" erfolgte, während der §. 27 verordnet: „Für den Inhalt von Zeitungen und Zeitschriften haftet jedenfalls der verantwortliche Redacteur, in so fern er seine Schuldlosigkeit nicht darthut." Die Einen beziehen nun das „jedenfalls" auf jene Stelle, welche von der rechtlichen Voraussetzung der Strafbarkeit (von dem vorsätzlichen Mitwirken), die Andern hingegen auf die Stelle, welche von der subsidiären Verantwortlichkeit handelt. Jene machen den Herausgeber auch für ein culposes, diese machen ihn nur für ein vorsätzliches Mitwirken verantwortlich; sie geben dem §. 27 nur die Folge, daß hinsichtlich seiner die Regel der stufenweisen Verfolgung wegfällt, daß er also mit dem Verfasser belangt und bestraft werden kann, und daß er schon dann als hinlänglich entschuldigt erscheint, wenn er den Vorwurf einer vorsätzlichen Mitwirkung von sich abzulehnen vermag. Die letzte dem Angeklagten günstigere Ansicht scheint mir die richtige zu sein, obschon sie den Anforderungen Derjenigen, die da glauben, daß man dem Schutze gegen den Mißbrauch der Presse jede Rücksicht des strengen Rechts unterordnen müsse, nicht entsprechen wird.

er sie zu unwillkührlichen Gehülfen verbrecherischer Attentate macht.

Das — überdies zufällige — Zusammentreffen in dem gemeinsamen Gegenstande, der Ehre, macht sie nicht zur Species der Ehrenkränkung. Wohl aber ist sie dadurch, daß das Gesetz den Charakter der Verläumdung in das „wissentlich falsch Aussagen, Beschuldigen ꝛc." legt, eine Species der Verläumdung geworden, von welcher sie sich nur dadurch unterscheidet, daß zu der Verläumdung die Absicht, gegen Jemanden eine Untersuchung oder Bestrafung zu veranlassen, nicht gehört und daß der Inhalt der Letztern nicht blos verbrecherische und strafbare, sondern auch unsittliche Handlungen eines Andern zum Gegenstande haben kann *), ferner, daß die Beschuldigung bei der Obrigkeit geschehen muß.

Was also von der Verläumdung gilt, wird, in so weit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas Anderes verordnet, oder die Natur dieses Verbrechens das hinsichtlich der Verläumdung Verordnete schlechterdings ausschließt, auch auf die falsche Beschuldigung anwendbar sein. (Man vergl. die §§. 289, 290, 302, 311, 315—318, 323—325).

Insbesondere widerstrebt der Natur dieses Verbrechens die Absicht zu beleidigen, die dem Thatbestande desselben fremd ist, und die Erwiederung, da der §. 312 weder nach dem Wortlaute (man wird gewiß bei einem Verbrechen, welches ein planmäßiges Verfahren und einen hohen Grad von Gewissenlosigkeit voraussetzt, dessen Urheber überdies seinen Zweck: die Verurtheilung des von ihm Angeschuldigten — nie, oder nur selten erreicht, eine Erwiederung auf der Stelle, wie sie das Gesetz vorschreibt, nicht erwarten und eben so wenig annehmen dürfen, daß das Gesetz eine solche Schändlichkeit provociren wolle), noch nach den Motiven sich darauf beziehen läßt **).

Daraus, daß zu dem Thatbestande dieses Verbrechens die Absicht gehört, gegen einen Andern Untersuchung und Strafe zu veranlassen, folgt übrigens nur, daß den Urheber einer solchen Beschuldigung die Strafe der Calumnie nicht treffen kann, wenn

---

*) Obkircher a. a. O. S. 13.

**) Nicht ein einziges der §. 29 d. Schr. für die Ausdehnung des Retorsionsrechtes auf alle Injurienfälle aufgeführten Motive paßt auf die falsche Beschuldigung.

dieses Erforderniß fehlt; es folgt aber daraus nicht, daß damit auch die Strafe der einfachen Ehrenkränkung ausgeschlossen sei. Die Merkmale des minder strafbaren Verbrechens können vorhanden sein, während jene des größeren und strafbareren Verbrechens fehlen. Es liegt also in der Verschiedenheit des Thatbestandes nichts, was der Anwendbarkeit des §. 290 im Wege steht. (Vergl. §. 27, 3. d. Schr.).

Nach diesen Bemerkungen und nach dem, was §. 20 und 21 d. Schr. hieher Bezügliches vorkömmt, wird es genügen, die betreffenden Bestimmungen des Gesetzes, welche die Begriffsbestimmung enthalten, wörtlich aufzunehmen.

§. 284. „Wer einen Andern, um eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben „zu veranlassen, bei der Obrigkeit wissentlich falsch einer That beschuldigt, die mit „peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist."

§. 285. „Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, welcher außer dem Falle „des vorhergehenden §. 284 einen Andern „durch arglistige, auf Täuschung gerichtete „Veranstaltungen eines verübten Verbrechens „oder Vergehens verdächtig macht, in der „Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen" *).

Schon der Name des Verbrechens zeigt an, daß sich das „wissentlich falsch" von seinem Begriffe eben so wenig trennen lasse, als von andern Verbrechen, welche unter den Gattungsbegriff der Fälschung fallen, als dem Meineid, dem Betrug 2c. Nach allgemeinen Begriffen ist aber der Denuciation (einfachen Anzeige bei der Obrigkeit) und Calumnie (peinlichen Anklage) die Verläumdung (Diffamation) entgegengesetzt, welche in der Behauptung bestimmter ehrenrühreriſchen Handlungen gegen andere Privatpersonen besteht **).

*) a. Anzeige bei der Obrigkeit, b. Bewußtsein der Unwahrheit, c. eine mit bürgerlicher oder peinlicher Strafe bedrohte That als Gegenstand der Anzeige, d. Untersuchung und Strafe als Zweck derselben, — erschöpfen die Merkmale des Thatbestandes dieses Verbrechens. — Man vergl. v. Jagemann a. a. O. S. 242.

**) Grolmann a. a. O. §. 219.

Bei der falschen Beschuldigung muß dem Angeklagten das „wissentlich falsch" bewiesen werden; bei der Verläumdung hat der Angeklagte die Wahrheit zu beweisen. Bei der Verläumdung, wie bei der einfachen Ehrenkränkung, bildet das Bewußtsein der Falschheit einen Erschwerungsgrund; bei der falschen Beschuldigung gehört es zum Wesen des Verbrechens. Der Verbreiter falscher Gerüchte kann sich, wenn er die Glaubwürdigkeit der Quelle, aus welcher er schöpfte, nachweist, und sich selbst nicht zum Autor des Erzählten erhebt, der Unwahrheit des Ausgesagten ungeachtet von der Strafe frei machen. Der wegen wissentlich falscher Beschuldigung Angeklagte bedarf des Beweises des Fürwahrhaltens nicht, denn entweder beweist man ihm das Bewußtsein der Falschheit, oder man kömmt mit diesem Beweise gegen ihn nicht auf. Im ersten Fall wird er verurtheilt, im zweiten muß er von der erhobenen Klage entbunden werden.

Dieses naturgemäße Verhältniß der Verläumdung zur falschen Beschuldigung hat das Gesetzbuch alterirt, indem es diese beiden Vergehen durch ein gemeinschaftliches Merkmal näher brachte, und dadurch die Verläumdung von der einfachen Ehrenkränkung weiter entfernte, als es der Gerechtigkeit zuträglich wäre, wenn es nicht in den sich auf die falsche Beschuldigung und auf die Verläumdung gleichmäßig beziehenden §§. 189 und 190 Mittel gefunden hätte, die Gefahr der Straflosigkeit beider Verbrechen einigermaaßen abzuwenden.

Ganz scheint mir diese Aufgabe immerhin nicht gelungen zu sein.

XII.

Von dem Zweikampf (Tit. XX.).

§. 32.

Das Duell war früher durch kein allgemeines Landesgesetz verpönt. Nur die academischen Gesetze für die hohen Schulen in Freiburg und Heidelberg bedrohten das Duelliren der Studirenden mit Strafe.

Gleichwohl wurde der Zweikampf nach der Praxis der Gerichte bald als eine eminente Art strafbarer Selbsthülfe, bald als Tödtung oder Körperverletzung bestraft *).

*) Grolmann a. a. O. §. 348. Bopp, Abhandl. in Weiske's Rechtslexicon 3r Band, S. 523.

Da aber die gesetzlichen Voraussetzungen, worauf die Strafbarkeit jener Verbrechen beruht, von den Voraussetzungen, welche das Duell zu einer strafbaren Handlung machen, wesentlich verschieden sind, so konnte die Zuflucht zur Analogie unmöglich ein für die Gerechtigkeit ersprießliches Resultat herbeiführen.

Im Gefühle des Unrechtes, welches man dadurch begieng, daß man den Zweikampf, von welchem doch das Strafgesetz keine Notiz nahm, von Richteramtswegen zur Strafe zog, vergrößerte man das Uebel, welches man unterdrücken wollte, indem man sich bald einer auffallenden Milde, bald einer ungebührlichen Strenge in der Beurtheilung und Bestrafung dieses Vergehens hingab *).

Es gereicht darum unserm neuen Strafgesetzbuch offenbar zum Vorzuge, daß es die Bestrafung des Duells auf feste, der Natur des Verbrechens entsprechende Normen zurückgeführt hat **).

---

*) Eine gründliche Ausführung des Satzes: daß nach gemeinem deutschen Rechte das Duell nicht als ein gerichtlich strafbares Verbrechen anzusehen, daß insbesondere die Ansicht älterer Juristen, welche dasselbe als beabsichtigte, oder vollbrachte Tödtung oder Verwundung behandelten, unrichtig sei, und daß es eben so wenig unter den Begriff der strafbaren Selbsthülfe, als unter den der Gewalt (crim. vis) fallen könne, findet sich in der allgemeinen Encyclopädie von Ersch und Gruber S. 1, Th. 28, S. 167.

Man vergl. Feuerbach a. a. O. §. 193, Note 1 und 3 des Herausgebers.

**) „Die Gesetze des Staates können den Zweikampf, so ehrenhaft auch die Beweggründe Derjenigen sein mögen, die ihn vollziehen, nicht straflos lassen, theils weil jede Eigenmacht unerlaubt ist, theils weil er Tödtungen und Körperverletzungen veranlaßt, theils aus dem mehr politischen Grunde, damit die Motive zur Vermeidung von Zweikämpfen verstärkt werden. Mit Unrecht würde man Tödtungen und Körperverletzungen, die in einem Zweikampfe vorfallen, nach den Bestimmungen beurtheilen, welche über das Verbrechen der Tödtung und der Körperverletzung gegeben sind. Denn es sind einmal die Motive und die Absichten der Handelnden durchaus verschieden rc. Man faßte daher den Zweikampf als ein eigenes Verbrechen auf, welches begangen wird, wenn ein Mann mit einem andern wegen einer Ehrenkränkung, nachdem durch vorhergegangene Verabredung jeder dem andern gestattet hat, eine gewisse Waffe auf eine Weise, wodurch Tödtungen oder Verletzungen bewirkt werden können, gegen ihn zu gebrauchen, mit dieser Waffe, unter Zuziehung von Sekundanten, zusammentrifft und der eine gegen den Andern von der Waffe den verabredeten Gebrauch macht, gleichviel, ob auch der Andere solches thut oder nicht. Es ist daher kein Zwei-

Begriff.

Der Zweikampf besteht darin, daß zwei Männer zum Zwecke der vermeintlichen Wiederherstellung verletzter Ehre mit tödtlichen Waffen sich schlagen *).

Thatbestand.

Zu dem Thatbestande des Zweikampfes gehört:
1. ein wirklicher oder vermeintlicher Angriff auf die Ehre;
2. eine Verabredung, vermöge welcher die Schlichtung des Ehrenhandels durch Zweikampf beschlossen wird;
3. der Gebrauch von Waffen, deren Bestimmung darin besteht, den Duellanten als Werkzeuge der Tödtung oder Verwundung zu dienen (Pistolen, Degen, Säbel) **);

---

kampf, wenn ein Kampf zwischen mehr als zwei Personen, oder nicht zwischen Männern statt gefunden hat, oder wenn er nicht durch eine Ehrenkränkung, eine wirkliche oder vermeintliche, veranlaßt, oder wenn keine Verabredung voraus gegangen, oder wenn der Beizug von Sekundantnn unterblieben war, oder wenn keine Waffen im eigentlichen Sinne gebraucht wurden." Motive zu dem Entwurf S. 78 und 79.

*) In der Sprache des gemeinen Lebens versteht man unter Duell einen Kampf zwischen nur zwei Personen, welcher zur Genugthuung für eine angethane Beleidigung geführt wird. Die Hauptpersonen bei dem Zweikampfe sind die Duellanten. Als Nebenpersonen treten dabei noch auf: 1. die Sekundan en (Kampfrichter); 2. die Carteltäger, welche im Namen des Provokanten den Provokaten fordern; 3. Zeugen; 4 Aerzte und Chirurgen. Die Sitte, sich zu duelliren, stammt von den Germanen her. Wenn Römer und Griechen gegen Injurien den Schutz des Staates suchten, griffen die Deutschen in ihrem kriegerischen Geiste und bei ihrer Vorliebe für das Recht des Stärkern und Tapfern zum Schwert. (Allgemeine Encyclopädie, Ersch und Gruber, S. 153 u. f. S. v. Duell).

Thilo a. a. O. S. 294, Note 2. „Unser Strafgesetzbuch gibt keine „Definition vom Duell; nach dem gemeinen Sprachgebrauche heißen wir „es aber Zweikampf, wenn zwei Personen von den Waffen gegen ein„ander Gebrauch machen, um nach bestimmten Regeln eine Beleidiguug „unter sich auszugleichen."

**) Hiernach ist die Attaque (Ueberfall) und der Rencontre (duellum subitaneum — plötzlicher Angriff mit der Aufforderung, sich zu vertheidigen), — von dem gesetzlichen Begriff dieses Verbrechens eben so wohl ausgeschlossen, als die Balgerei, Prügelei 2c., d. i. der Zweikampf mit Messern oder andern ungeeigneten Waffen.

4. die strenge Beobachtung der hergebrachten oder durch Verabredung festgesetzten Regeln über den Vollzug;
5. die Absicht der Wiederherstellung verletzter Ehre.

Das Duellgesetz beschränkt sich auf Personen des männlichen Geschlechtes *). Es ist gleichgültig, ob Derjenige, welcher ein Duell herbeiführt und vollzieht, bei dem Ehrenhandel, der dazu die Veranlassung gibt, mittelbar oder unmittelbar interessirt ist.

Das Gesetz will, daß die Partheien bei der Vollziehung des Zweikampfes offen und redlich zu Werke gehen. Es wünscht und setzt sogar voraus, daß der Hergang durch Zeugen controlirt werde. Allein es enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Anwesenheit der Secundanten.

Der Commissionsbericht der ersten Kammer, erstattet von dem Abgeordneten v. Reck, hat sich hierüber dahin ausgesprochen:

„Manche Gesetzgebungen nehmen in die Begriffsbestimmung auch die Anwesenheit von Secundanten auf; aus der Natur des Vergehens folgt es nicht, daß gerade Secundanten zugegen sein müssen; wo das Gesetz diesen Punkt mit Stillschweigen übergeht, kann der Richter, wenn sonst alle Merkmale eines regelmäßigen Zweikampfes vorhanden sind, die gelindere Strafe desselben verhängen, wenn auch keine Secundanten vorhanden waren, wiewohl es den Urhebern einer Tödtung oder Verletzung schwer werden dürfte, deshalb die nöthigen Beweise zu liefern."

Der hier geäußerten Ansicht kann man aber entgegensetzen:

a. Die Ansicht der Gesetzgebungscommission, welche in den Motiven zu dem Entwurfe den Beizug von Secundanten als ein unerläßliches Erforderniß hinstellt;
b. Die allgemeine Sitte, welche die Vornahme des Zweikampfes ohne Zeugen (Cartellträger und Secundanten) als eine verwerfliche, keineswegs ehrenhafte Art des Duellirens bezeichnet;
c. den Schutz, den die Anwesenheit von Secundanten den

---

*) Alle Betrachtungen des Gesetzgebers: die öffentliche Meinung, die herrschende Sitte, die Gefahren für die bürgerliche Existenz Desjenigen, welcher dem Vorurtheil die Spitze bietet, der kunstgerechte Gebrauch tödtlicher Waffen, die Motive des Entwurfes und jene gesetzlichen Bestimmungen, welche sich ausdrücklich auf das „Hergebrachte" beziehen, schließen das zarte Geschlecht von dem Zweikampfe aus.

Hauptpersonen und den Nutzen, den sie der Justiz gewährt, welche in Ermangelung solcher Nebenpersonen über die wichtigsten und einflußreichsten Thatfragen ohne alle Aufklärung bleibt;

d. das Gesetz selbst (§§. 330 und 331), welches die Anwesenheit von Secundanten durchaus nicht als etwas blos Zufälliges, von der Willkühr der Hauptpersonen Abhängendes, sondern vielmehr als ein wesentliches, mit dem durch hergebrachte Sitte oder besondere Verabredung geregelten Zweikampf nothwendig zusammenhängendes Erforderniß betrachtet *).

Welche Ansicht sich bei den Gerichten Eingang verschaffen werde, ist schwer zu entscheiden. Immerhin wird man der Bemerkung des Abgeordneten Duttlinger, daß der ohne Secundanten vollzogene Zweikampf ungleich strafwürdiger sei, als der mit Secundanten, die Beistimmung nicht versagen.

Vollendung.

§. 327. „Das Verbrechen gilt für vollendet, sobald „einer der beiden Theile von den zum Kampf bestimmten Waffen gegen den andern Gebrauch gemacht hat" **).

---

*) Motive zu §. 292 des Entwurfes, S. 82.

„Die Beobachtung gewisser Regeln, die alle nur den Zweck haben, die Lage beider Duellanten gleich zu machen, dem einen keinen Vortheil vor dem andern zu gewähren und jede Unredlichkeit, jede Hinterlist zu verhüten, ist das characterische Merkmal des Zweikampfes; fehlt dasselbe, so ist die That kein Zweikampf; wird eine Tödtung oder Körperverletzung begangen, so ist solche nicht als Zweikampf, sondern als Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung zu bestrafen. Auch ist von selbst klar, daß wenn die Handlung, durch welche der Eine den Andern mit Verletzung der Kampfregeln tödten oder verwunden wollte, der Versuch eine Tödtung 2c. bildet."

**) „Die Frage, wann das Duell als vollendet zu betrachten, und was als Versuch zu bestrafen sei, war bisher in der Theorie und Praxis sehr bestritten, man wußte nicht, ob die Zusendung der Forderung oder die Annahme derselben, ob das Einfinden auf dem Kampfplatz, das Ergreifen der Waffen oder der Gebrauch derselben 2c. das entscheidende Moment sei." Commissionsbericht der ersten Kammer (Generalauditor Vogel), S. 30.

Versuch.

§. 328. „Wurden die Betheiligten an der Ausfüh„rung des Zweikampfes gehindert, nachdem sie sich „bereits an dem dazu bestimmten Ort eingefunden „hatten, so werden sie wegen Versuches bestraft.“

Man beabsichtigt hiermit, die früher bestritene Grenze zwischen Vorbereitungs- und Anfangshandlungen, zu welch' letztern schon die Verabredung gezählt wurde, auf eine Weise festzusetzen, welche keinen Zweifel übrig läßt, daß das Duell in dem Augenblick der Erscheinung der Partheien auf dem zur Vollziehung des Verbrechens auserlesenen Kampfplatze beginne, und daß Alles, was diesem Momente vorangeht, als blose, der strafrechtlichen Verfolgung nicht unterliegende Vorbereitung zum Duell anzusehen sei *). Fehlt es nun an irgend einem Merkmale des Thatbestandes, an einer wirklichen oder vermeintlichen Beleidigung, an dem Gebrauche geeigneter Waffen, an der Verabredung über die Art und Weise der Vollziehung, oder wurde die getroffene Verabredung nicht gehalten, oder schreitet man hinterlistig zu Beleidigungen, Herausforderungen ꝛc., um andere verbrecherische Absichten durchzusetzen und zu maskiren, so findet die milde Strafe nicht statt, womit das Gesetz das Duell bedroht, welches in der nicht zu verkennenden Macht des Vorurtheiles und der allgemeinen Meinung einen Fürsprecher besitzt, den kein weiser Gesetzgeber mit Geringschätzung zurückweist.

Ausgezeichnete Fälle.

Das Gesetz hat überdies dem Mißbrauch seiner Milde dadurch entgegen gewirkt, daß es gewisse Duelle mit Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren belegt, während die Strafe des gewöhnlichen (durch die von dem Gesetze hervorgehobenen besondern Erschwerungsgründe nicht ausgezeichneten) Zweikampfes nur in Kreisgefängniß oder Arbeitshaus (beziehungsweise Festungsstrafe) (§. 52) besteht **).

---

*) Thilo a. a. O., Note 2 zu §. 328, S. 297.

**) Motive zu §. 291 des Entwurfes:

„Die Milde soll nicht dazu dienen, Klopffechter zu bilden, welche Zweikämpfe aus Prahlerei suchen, oder die Zahl der Duelle zu vermehren,

§. 329. „Ergibt es sich im Falle einer eingetretenen „Tödtung oder eingetretenen Verletzung der, „§. 225, Nr. 1, 2 und 3, bezeichneten Art, daß der „Urheber derselben den Zweikampf aus nichtswür„digen Beweggründen gesucht oder annehmbare „Versöhnungsanträge aus nichtswürdigen Beweg„gründen zurückgewiesen hat" ꝛc. *).

Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Tödtung und Körperverletzung.

1. Gegen die Hauptpersonen.

§. 330. „Ist die eingetretene Tödtung oder Körper„verletzung die Folge einer dem Urheber derselben „zur Last fallenden vorsätzlichen (also nicht etwa „auf Mangel an Besonnenheit oder auf Mißver-

---

welche aus erbärmlichen Veranlassungen vollzogen werden, oder dem, der in Führung der Waffen gewandt ist, die Mittel gewähren, Rache an den ihm verhaßten Personen zu üben, oder es möglich machen, einen Mann, der einem Privatinteresse im Wege steht, zu beseitigen" ꝛc.

Man darf sich jedoch durch diese gewiß beherzigungswerthen Worte nicht verleiten lassen, von dem Princip der (wenn auch falschen) Ehre, von welchem das Gesetz ausgegangen ist, Umgang zu nehmen und damit den Begriff des Verbrechens selbst zu alteriren. Wer einen Andern tödtet, nicht der Ehre wegen, sondern weil er seinem Privatinteresse im Wege steht, ist ein gemeiner Mörder, sei es auch, daß er die Form des Duells wählte, um seinen Zweck desto sicherer zu erreichen. Er verdient es nicht, daß man ihn dem Duellanten (der nur Strafbares beginnt, während jener Schändliches treibt) an die Seite stelle und mit milder Rücksichtsnahme behandle.

*) Der Gesetzgeber scheint hier gleichwohl einen Fall übersehen zu haben, der es gewiß verdient hätte, unter eine besondere Norm gestellt, oder wenigstens unter die qualificirten Duelle aufgenommen zu werden. Es ist dies der Fall, wenn eine Verabredung, das Duell so lange fortzusetzen, bis einer der Duellanten auf dem Platze bleibt, vollzogen wird. Man kann beachtenswerthe Gründe haben, den Zweikampf zu suchen und jeden Versöhnungsantrag im Allgemeinen von der Hand zu weisen, und dennoch wird man für eine solche Bedingung keine Entschuldigungsgründe finden. Die Vollziehung einer Verabredung dieser Art sollte, abgesehen von der Frage, ob ein Versöhnungsversuch statt hatte, und ob die gestellten Anträge annehmbar waren oder nicht, mit der §. 329 festgesetzten Zuchthausstrafe bedroht sein.

„ständniß beruhenden) Verletzung der hergebrach-
„ten oder besonders verabredeten Regeln des „Zweikampfes, so wird der Urheber derselben nach „den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen „der Tödtung oder Körperverletzung bestraft, in „so fern nicht die Anwendung der Vorschriften des „§. 326 oder 329 im einzelnen Falle eine höhere „Strafe begründet."

2. Gegen die Secundanten.

§. 331. „Nach den allgemeinen Vorschriften über „Tödtung und Körperverletzung wird auch der Se-„cundant bestraft, welcher durch vorsätzliche Ver-„letzung der hergebrachten oder besonders verab-„redeten Regeln des Zweikampfes eine Tödtung „oder Körperverletzung verschuldet hat."

Anstifter und Gehülfen.

§. 332. „Secundanten und andere von den Bethei-„ligten zugezogene oder mit Versöhnungsver-„suchen beauftragte oder andere unberufen sich „einmischende dritte Personen, welche zum Zwei-„kampfe oder zu einer besonderen gefährlichen Art „oder zur Fortsetzung desselben aufforderten, sol-„len gleich Gehülfen (§. 136), und wenn sie sich „dabei unredlich oder treulos benehmen, gleich „Anstiftern (§§. 119, 120) bestraft werden."

Straflosigkeit der Secundanten, Zeugen und Aerzte.

§. 333. „Außer den Fällen der §§. 331, 332 sind die „Secundanten straflos und eben so die Zeugen, „so wie die Aerzte und Wundärzte, welche als „solche bei dem Zweikampfe gegenwärtig waren *).

---

*) Commissionsbericht des Abgeordneten Trefurt — die Prüfung des von der ersten Kammer an die zweite Kammer herübergekommenen Entwurfes betreffend — S. 272:

„Hat der Secundant rc. in der Vorbereitung des Duells oder bei dessen

Verjährung.

§. 334. „Außer den Fällen der §§. 329, 330, 331, in „welchen die allgemeinen Vorschriften über Ver„jährung zur Anwendung kommen, wird die ge„richtliche Verfolgung des Zweikampfes durch den „Ablauf von zwei Jahren verjährt, im Falle einer „eingetretenen Tödtung oder einer Verletzung der „in §. 225, Nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art jedoch „gegen den Urheber der Tödtung oder Verletzung „erst durch den Ablauf von sechs Jahren."

Von der Nothzucht (Tit. XXI.)

§. 33.

Das gemeine deutsche Criminalrecht hat auch in Beziehung auf den Thatbestand der Nothzucht Bestimmungen gegeben, welche Manches im Dunkeln ließen, was unser neues Strafrecht aufklärt. Insbesondere war es streitig, ob das Verbrechen der Nothzucht an einem völlig wehrlosen, zur naturgemäßen Befriedigung der Geschlechtslust untauglichen Kinde verübt werden könne? — Ob die Vollziehung des unehelichen Beischlafes mit einer Frauensperson, die sich in einem Zustand befindet, in welchem eine wahre Einwilligung nicht angenommen werden kann — sei es nun, daß der Thäter diesen Zustand blos benützt, oder durch List herbeiführt — als Injurie, oder

Vollzug mit Verletzung seiner eigenthümlichen Stellung als wahrer Anstifter oder Gehülfe gehandelt, dann trifft ihn 2c., wo aber ein solches Verhalten nicht vorliegt, wo er sich auf seinen Beruf als Secundant oder Zeugen beschränkt, da kann in seinem Verhalten der gesetzliche Begriff der Gehülfenschaft in der That nicht gefunden werden, denn was er hier erleichtert oder befördert, ist nicht der Kampf selbst, sondern die Beobachtung redlicher Regeln und die möglichste Verhinderung der gefährlichsten Folgen der That, welche selbst zu verhindern für ihn keine Rechtspflicht besteht."

Nothzucht zu betrachten sei? und was zur Vollendung des Verbrechens gehöre *).

Das neue Gesetzbuch führt uns vier verschiedene Arten des Vergehens vor, deren Gattungsbegriff die unfreiwillige Schändung ist **).

Arten der Nothzucht.

Diese Species der Nothzucht sind:

1. Die Nöthigung einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf mittelst Anwendung physischer oder psychischer Gewalt.

§. 335. „Wer eine Frauensperson durch thätliche „Gewalt, oder durch angewendete mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit Tödtung oder „schweren körperlichen Mißhandlungen, ge„richtet gegen sie selbst oder gegen eine der „im §. 81 bezeichneten Personen (§. 5, 2, a. der „Schrift) zum außerehelichen Beischlaf nöthi„get ꝛc."

2. Die Vollziehung des außerehelichen Beischlafes mit einer Frauensperson, die man arglistig in den Zustand der Unfähigkeit zum Widerstande (z. B. durch Beibringung eines Schlaftrunkes) versetzt.

§. 336. 1. Die Strafen der Nothzucht treten eben„falls ein gegen Denjenigen, der den Bei„schlaf mit einer Frauensperson vollzieht, „welche er zu diesem Ende arglistiger Weise „durch Mittel, die er ihr ohne ihr Wissen bei„brachte, oder durch Mittel, die er ihr zwar „mit ihrem Wissen beibrachte, aber deren „Wirkung ihr unbekannt war, außer Stand „gesetzt hat, seinen Lüsten zu widerstehen."

3. Die Ausübung des Beischlafes mit einem unreifen (nicht mannbaren) Mädchen unter vierzehn Jahren.

---

*) Feuerbach a. a. O., Note 1 und 2 des Herausgebers. Tittmann's Handbuch, 2. Th., §. 264.

**) Motive zu dem Entwurfe, §. 84.

§. 336. 2. „— gegen Denjenigen, der den Beischlaf „mit einem Mädchen vollzieht, welches noch „das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückge„legt hat, und noch nicht mannbar ist."

4. Der Mißbrauch einer willen- oder bewußtlosen Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf *).

§. 337. „Wer wissentlich eine wahnsinnige, oder „eine blödsinnige, oder eine sonst in einem „willen- oder bewußtlosen Zustand befind„liche Frauensperson, die er nicht in diesen „Zustand versetzt hat (§. 336, 1), zum Bei„schlafe mißbraucht rc."

§. 34.

Thatbestand.

Zum Thatbestand wird erfordert:

1. Als Subject des Verbrechens eine Mannsperson; als Object desselben eine Person weiblichen Geschlechts **).
2. Die Absicht der Befriedigung der Geschlechtslust mittelst Vollziehung des außerehelichen Beischlafes.
3. Zu 1, §. 33. Die Anwendung von Gewalt zur Ueberwältigung des dem Thäter wirklich entgegengesetzten ernstlichen (also nicht in einem leichten, jungfräulichen Sträuben bestehenden) Widerstandes, beziehungsweise zu 2, §. 33 der List zur Beseitigung eines präsumtiven Widerstandes.
4. Die Durchsetzung des Zweckes, d. i. die wirkliche natur-

---

*) Die sub 2, 3 und 4 aufgeführten Verbrechen wurden in unserem Strafedict vom Jahre 1803, §. 60, als quasi Nothzucht bezeichnet und mit einer unbestimmten Strafe belegt, während das Verbrechen der Nothzucht, §. 59, mit einer bestimmten Strafe bedroht war.

**) Eine Frauensperson kann daher als Anstifterin, Gehülfin oder Begünstigerin, nicht aber als physische Urheberin dieses Verbrechens auftreten. M. s. Welcker Commissionsbericht, §. 87, Nothzucht an einer Mannsperson, welche in manchen neueren Gesetzbüchern aufgenommen ist, wurde nicht zugelassen.

gemäße Vollziehung des Beischlafes. (Merkmal der Vollendung.)

Diese Merkmale unterscheiden das Verbrechen der Nothzucht

a. von dem Verbrechen der Entführung (§. 339 u. f.);

b. von dem Ehebruch und der mehrfachen Ehe (§. 348 u. f.);

c. von jenem der Erregung öffentlichen Aergernisses durch unzüchtige Schriften 2c., sodann von der Verführung zur Unzucht, von der Kuppelei, Blutschande, dem unerlaubten Beischlaf und der widernatürlichen Unzucht (§. 358 u. f.), welche in den folgenden Titeln abgehandelt werden.

Darüber, daß das Gesetz den Hauptgesichtspunkt des gemeinen Rechtes: die Verletzung der Frauenehre (die Carolina fordert zum Begriff des Verbrechens noch weiter die Unbescholtenheit der Frauensperson bezüglich auf die Geschlechtsehre) nicht zu dem seinigen machte, vielmehr die physische Verletzung für das Hauptmoment der Strafbarkeit angesehen, und die Verletzung der Frauenehre in jenen Fällen, wo die Nöthigung nicht Tödtung oder schwere Körperverletzung der Genöthigten verursacht, nur als Erhöhungsgrund bei der Strafausmessung angenommen hat, wird sich keine mißbilligende Stimme erheben. Volksmeinungen, welche ihren Ursprung und ihre Befestigung von fehlerhaften Gesetzen herleiten, verdienen die Beachtung einer Gesetzgebung nicht, die den Grundsätzen der Moral und der Gerechtigkeit ihre Huldigung darbringt. Fehlerhaft aber ist doch sicherlich ein Gesetz, welches die Begehung eines so groben Verbrechens zuläßt oder erleichtert, und solchergestalt zur sittlichen Besserung schamloser Frauenspersonen oder zur Aufrechthaltung eines ehrbaren Wandels, in so fern sie bereits auf dem Wege der Besserung begriffen sind, keinen annehmbaren Beitrag liefert *).

Zu 2, §. 33. Bei der zweiten Species zeigt sich eine Verschiedenheit in Ansehung der Mittel, welche der Thäter ange-

---

*) Motive zu §. 296 des Entwurfes.
Commissionsbericht des Abgeordneten Trefurt, S. 1 und 2.
Tittmann a. a. O., S. 211. „Eben so wenig begründet die moralische Beschaffenheit der Person einen Unterschied. Denn ihre Rechte werden so gut verletzt, wie die Rechte einer Person von unbescholtenem Rufe.

wendet, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Wer den Andern hinterlistig entwaffnet, handelt nicht minder gewaltthätig, als Derjenige, der seine Ueberlegenheit auf offene und directe Weise geltend macht, um den Widerstand, den der Andere im normalen Zustande seinem verbrecherischen Unternehmen entgegensetzen könnte, zu überwinden. Das arglistige Benehmen, welches die Ausführung des Verbrechens zu einer leichteren Aufgabe macht, und eine reiflichere Ueberlegung, somit einen hohen Grad von Bösartigkeit voraussetzt, ist vielmehr geeignet, die Strafbarkeit einer solchen That zu erhöhen *).

Indessen kann hier jene Täuschung, deren nächster Zweck und Erfolg die Einwilligung der betreffenden Frauensperson in die Vollziehung des Beischlafes ist, nicht in Betracht gezogen werden, da das Gesetz nur von der arglistigen Beibringung solcher Mittel spricht, wodurch die Frauensperson in einen willen- und bewußtlosen Zustand versetzt wird, in einen Zustand, der es ihr unmöglich macht, den Lüsten der Mannsperson sich zu widersetzen. Wenn daher Jemand eine Frauensperson dadurch zur Gestattung des Beischlafes bestimmen würde, daß er sich mit ihr durch ein Individuum trauen läßt, welches betrügerischer Weise die Rolle des zur Vornahme dieser Handlung berufenen Geistlichen übernimmt, so könnte das Gesetz nicht auf ihn angewendet werden, obwohl er in Folge eines in der That arglistigen Benehmens einen verbrecherischen Zweck (m. v. die §§. 339, 360—362) erreichte, und die Art und Weise, in welcher er zu Werke gieng, wirklich eine Nöthigung der Frauensperson enthält.

Anders verhält es sich dagegen in dem Falle, wo die Frauensperson durch arglistiges Benehmen des Mannes zwar nicht zur Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafes, wohl aber dazu bestimmt wird, es geschehen zu lassen, daß man sie in einen Zustand versetzte, in welchem sie den Lüsten des Letzteren keinen Widerstand entgegensetzen kann.

---

*) Abegg a. a. O., S. 389. „Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß wenn der Frevler im Voraus den zu befürchtenden Widerstand unmöglich macht, wenn er durch List u. s. w. die Person, die er zum Werkzeug seiner viehischen Begierde brauchen will, in den Zustand der Betäubung, des Schlafes, der Trunkenheit versetzt, hierin eine wirkliche Gewalt liegt.“

Hält man sich an den Wortlaut des Gesetzes, so dürfte man geneigt sein, die Frage: ob der Urheber dieser Handlung der Strafe des §§. 336, 1, verfalle? zu verneinen; spürt man aber dem Geiste desselben nach, so wird man sich überzeugen, daß der Gesetzgeber auf die Kenntniß der Anwendung jener Mittel und ihrer Wirkung nur darum Gewicht legte, weil man Das, was man wissentlich, d. i. mit Willen geschehen läßt, nicht der Arglist eines Andern zur Last schreiben kann, daß daher in Fällen, wo diese Unterstellung sich als grundlos darstellt, einer Frauensperson, welche sich nur in Folge frevelhafter Täuschung in einen solchen Zustand versetzen läßt, der Schutz des Gesetzes gegen unfreiwillige Schändung nicht entgehen dürfe, ungeachtet die fraglichen Mittel nicht ohne ihr Wissen beigebracht wurden, und ungeachtet deren Wirkung ihr nicht unbekannt war. Wenn z. B. ein Arzt eine Frauensperson in der Absicht, den auf solche Weise arglistig herbeigeführten Zustand zur Vollziehung des außerehelichen Beischlafes wider ihren Willen zu benützen, verleitet, sich mittelst Anwendung von Schwefeläther in einen willen- und bewußtlosen Zustand versetzen zu lassen, indem er ihr vorgibt, daß dieses Mittel unumgänglich nothwendig sei, um eine an ihr vorzunehmende schwierige Operation ohne Gefahr und Schmerzen mit glücklichem Erfolg auszuführen, so wird man gewiß keinen Anstand nehmen, dieses der Frauensperson bekannte Mittel jenen Mitteln gleichzustellen, deren Wirkung ihr unbekannt war.

Zu 3 und 4, §. 33 bedarf es auf Seite des Thäters gar keiner Anstrengung. Um so dringender ist die Anforderung an das Strafgesetz, diese unglücklichen, bemitleidenswerthen Personen gegen ein die Integrität ihres Körpers und ihrer Persönlichkeit verletzendes Verbrechen in Schutz zu nehmen.

Die Anwendung des §. 337 setzt übrigens voraus, daß der Thäter den bleibenden oder vorübergehenden Zustand der Bewußtlosigkeit nicht herbeigeführt, sondern nur benützt habe. Der erstere Fall fällt unter die höhere Strafe des §. 336, nur muß er ihn in der Absicht der Nothzucht und nicht in einer andern herbeigeführt haben; denn that er dies z. B. in der Absicht, zu stehlen, und kömmt er erst nachher zu dem Entschlusse, den vorhandenen Zustand zum Beischlaf zu mißbrauchen, so ist dies nur wieder eine Benützung des Zustandes, und es tritt sodann der §. 337 ein. Die Herbeiführung des Zustandes zum Zwecke

des Diebstahles bildet in diesem Falle ein mit der Nothzucht concurrirendes Verbrechen oder dessen Versuch.

Wurde der Zustand durch einen Dritten herbeigeführt, so darf der Thäter, weder direct, noch indirect, in der Absicht des Beischlafes mitgewirkt haben, sonst fällt die That abermals unter den §. 336.

Vor Allem sind die unreifen Mädchen des Schutzes der Strafgesetzgebung bedürftig, da sie nur zu häufig das Opfer alter Wollüstlinge werden und ihr ganzes Lebensglück in Folge der unfreiwilligen Schändung zerstört wird *).

§. 35.

Zu 3, §. 33. Bei der Anwendung des §. 336, 2, darf nicht übersehen werden, daß das Gesetz durch das Bindewort „und" zwei Merkmale vereinigt, durch deren Zusammentreffen in dem gegebenen Falle das Vorhandensein des Thatbestandes bedingt ist. Diese Merkmale sind:

1. Das Mädchen soll das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben;
2. nicht mannbar (nicht reif zur Ausübung des Beischlafes) sein.

Es sind nun folgende Fälle gedenkbar:

a. Das Mädchen hat das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt und ist mannbar.
b. Dasselbe hat das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt, ist aber dessen ungeachtet noch nicht mannbar.
c. Das Mädchen hat das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt, ist jedoch schon mannbar.
d. Dasselbe hat das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt und ist nicht mannbar.
e. Es ist gewiß, daß das Mädchen noch nicht vierzehn Jahre alt ist, dagegen ungewiß, ob dasselbe bereits mannbar ist oder nicht.

In den ersten drei Fällen fehlt es augenscheinlich an dem Thatbestande des Verbrechens; in dem vierten Falle ist der Thatbestand unstreitig vorhanden. Wie aber verhält es sich mit

---

*) Motive zu dem Entwurfe, S. 85.

dem fünften Falle? — muß hier der Thatbestand ebenfalls als vorhanden oder muß zu Gunsten des Angeklagten angenommen werden, daß das gemißbrauchte Mädchen mannbar gewesen sei? —

Man kann annehmen, daß das Gesetz bei der Bestimmung der Altersgrenze von der Unterstellung ausgieng: die Mannbarkeit eines Mädchens stelle sich bei uns in der Regel erst mit dem zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre ein.

In Folge dieser Voraussetzung wird man um so weniger Anstand nehmen, sich an die vom Gesetzgeber unterstellte Regel zu halten, da das erste Criterium der Altersstufe einen mit der Stellung, die es in dem Gesetze einnimmt (es heißt nämlich nicht: „mit einem Mädchen, welches noch nicht mannbar ist und das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat," sondern umgekehrt: „mit einem Mädchen, welches das vierzehnte Lebensjahr ꝛc."), nicht entsprechenden secundären Werth bekäme, wenn es nicht bestimmt wäre, wenigstens in diesem zweifelhaften Falle den Ausschlag zu geben.

Mag es auch in größeren Städten, wo das Sittenverderbniß einen höheren Grad erreicht hat, hart erscheinen, wenn das Gesetz in dem Falle, wo nur ein Alter unter vierzehn Jahren erwiesen ist, das Moment der Strafbarkeit, welches darin besteht, daß das Mädchen noch nicht mannbar ist, hingegen noch im Ungewissen schwebt, keine Einwilligung als rechtlich annimmt *).

Der Gesetzgeber hat sich nicht nach den Bedürfnissen einiger Städte, sondern nach den Bedürfnissen des Landes zu richten, und es ist besser, wenn die Schranken, welche zum Schutze der im Ganzen bei uns noch unverdorbenen weiblichen Jugend errichtet werden, zu hoch, als wenn sie zu nieder sind.

Man gelangt indessen zu der entgegengesetzten Ansicht, nämlich zu der Ansicht, daß in diesem Falle der Angeschuldigte freigesprochen werden muß, wenn man bedenkt, daß der Gesetzgeber das zweite Moment für das entschei-

---

*) Es fragt sich, ob es nicht härter sei, wenn man in einem solchen Falle das Gegentheil: daß sich das Mädchen freiwillig hingegeben habe, annimmt.

bende angesehen hat, indem es dem ersten Momente nur in so fern einen Werth beilegt, als es da, wo dasselbe mangelt, das Mädchen also das vierzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt hat, auch auf die Frage der Mannbarkeit nicht weiter ankömmt, während im umgekehrten Falle, wo das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, diese Frage allerdings den Ausschlag gibt.

In diesem Sinne redigirt, würde der §. 336, Abs. 2, so lauten:

„gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einem Mädchen „vollzieht, welches nicht mannbar ist, vorausgesetzt, „daß dasselbe das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurück„gelegt hat rc."

Hiernach hängt die rechtliche Begründung der Zurechnung zur Strafe der Nothzucht von der Gewißheit der Thatsache ab, daß das gebrauchte Mädchen noch nicht mannbar gewesen sei, und es kann in Ermangelung des vollständigen Beweises eines wesentlich zum Thatbestand des Verbrechens gehörigen Merkmales »actore non probante reus absolvitur“ eine Verurtheilung des Angeschuldigten nicht erfolgen. Dieser Ansicht steht auch die Rechtsregel: »in dubio pro reo« zur Seite.

Der Gesetzgeber konnte der Unterstellung, daß die Pubertät (Geschlechtsreife) bei den Mädchen erst nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre in der Regel bei uns eintrete, nicht wohl Raum geben, weil sie mit der ärztlichen Erfahrung in Widerspruch steht. Er hätte, wenn es seine Absicht gewesen wäre, den Zeitpunkt festzusetzen, wo die Nichtmannbarkeit in der Regel aufhört und die Mannbarkeit anfängt, weiter zurückgehen müssen, wie dies von neueren Gesetzgebungen geschehen ist. Gerade darin, daß er die durch die Erfahrung festgestellte Grenze überschritten hat, liegt der Beweis, daß er die Altersstufe nur zu dem Zweck in den Begriff des Verbrechens aufnahm, um den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem das zweite wesentliche Moment der Strafbarkeit aufhört, entscheidend zu sein *).

---

*) Bei uns bilden sich, wie man zu sagen pflegt, „die Mädchen vom 12. bis zum 15. Jahre und die Männer vom 14. bis zum 16. Jahre aus."

Encyclopädie der medicinischen Wissenschaft von Meißner und Schmidt, 10. Bd., S. 139, sub r. „Pubertät."

Nach Henke (§. 123 a. a. O.) erfolgt in Deutschland der Eintritt

Das Schlimme an dem Gesetze sind jene die weibliche Schamhaftigkeit oft auf das Empfindlichste verletzenden Untersuchungen, deren Vermeidung in Fällen, wo keine Körperverletzung unterläuft, im hohen Grade wünschenswerth wäre. Das gemißbrauchte Mädchen, welches die Justiz so theuer erkaufen muß, wird sich nicht so leicht entschließen, das an ihm verübte Verbrechen zur Anzeige zu bringen. Darum scheint mir jedenfalls der Art. 331 des Strafgesetzbuches für Hessen vom Jahre 1841, welches Denjenigen, der eine Frauensperson, die das vierzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, zur Unzucht verführt und mißbraucht, mit der auf die Nothzucht gesetzten Strafe belegt, ohne auf die Frage der Mannbarkeit und die damit zu verbindenden gesetzlichen Fictionen Rücksicht zu nehmen, vor dem §. 336, 2, unseres Strafgesetzbuches den Vorzug zu verdienen. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg vom Jahre 1839 setzt, Art. 297, in dem gleichen Falle, wenn die zu solchem Zwecke mißbrauchte Frauensperson schon mannbar gewesen ist, die Strafe der Nothzucht herab und beseitiget also jenen Uebelstand nicht.

§. 36.

Das Verbrechen ist vollendet,

§. 377. „wenn aus den Umständen hervorgeht, „daß eine Vereinigung der Geschlechtstheile „stattgefunden hat."

Es beginnt (Anfangshandlungen)

zu 1, §. 33. in dem Augenblick, wo der Thäter eine der Bestimmung des §. 335 entsprechende Handlung in der oben (§. 34, sub 2) angedeuteten Absicht vornimmt (vergl. den §. 278 daselbst);

zu 2, §. 33. mit jeder Handlung der, §. 336, 1, bezeich-

---

der Mannbarkeit beim weiblichen Geschlecht vom 13. bis zum 16. Jahre, und bei dem männlichen im 15. bis 18. Jahre. Es kann jedoch — unbeschadet der Regel — ausnahmsweise die Mannbarkeit selbst vor dem 12. Jahre vorhanden sein und nach dem 16. Jahre noch fehlen.

Knapp, Beiträge zur Strafgesetzgebung v. J. 1836, S. 236 und 237.

neten Art, die er in gleicher Absicht unternimmt, vorausgesetzt, daß solche an und für sich geeignet ist, einen Zustand bei der Frauensperson, gegen welche die verbrecherische Absicht gerichtet ist, hervorzubringen, der sie zum Widerstande unfähig macht;

zu 3 und 4, §. 33. in dem Augenblick, wo der Thäter zur wirklichen Vollziehung des Beischlafes mit einer der, §. 336, 2, und §. 237 benannten Personen schreitet.

Das Strafmaaß ist verschieden, je nachdem mit der Begehung der Unzucht Tödtung oder Körperverletzung concurrirt, oder je nachdem, wenn nur eine einfache Nothzucht vorliegt, die Genöthigte eine in Beziehung auf die Geschlechtsehre unbescholtene oder verläumdete Person ist. §. 335, I. — V. Nachtheilige Folgen, welche nicht durch Anwendung von Gewalt, oder der §. 336, 1 bezeichneten Mittel entstanden sind, z. B. Ansteckung, bieten zwar einen Grund zur Strafschärfung, gehören aber nicht zu den, §. 335, II. — IV. benannten Verletzungen.

In den Fällen der §§. 236 und 237, desgleichen bei der einfachen Nothzucht, in so fern nämlich keine Tödtung der Genöthigten concurrirt und dieselbe an dem Körper oder an der Gesundheit nicht verletzt wurde, wird das Verbrechen nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anzeige der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wurde, oder ihres Ehemannes, ihrer Eltern oder Vormünder gerichtlich verfolgt und bestraft, —

„diejenigen Fälle ausgenommen, da das „Verbrechen unter solchen Umständen verübt „wurde, daß hierdurch öffentliches Aergerniß erregt worden ist.“ §§. 338 und 375 des Strafgesetzbuches.

XIV.

Von der Entführung (Tit. XVII.).

---

§. 37.

Unter Entführung versteht das gemeine deutsche Recht die Bemächtigung, beziehungsweise Entfernung, einer unbescholtenen

Frauensperson wider ihren Willen oder wider den Willen jener Personen, von welchen sie abhängig ist, in der Absicht, sie zur Unzucht zu mißbrauchen oder zur Ehe zu zwingen.

Das Subject kann nur ein Mann, das Object nur eine Frauensperson sein *).

Consumirt ist dieses Verbrechen, wenn die Entführte sich so in der Gewalt des Entführers befindet, daß ihm die Erreichung seiner Absicht möglich ist **).

Unser neues Gesetz weicht von den Lehrsätzen des gemeinen Rechtes darin ab, daß es die Mittel, wodurch die Entführung bewirkt wird, näher bezeichnet, den Begriff auch auf den Fall ausdehnt, wo der Entführer den Zweck nicht für sich, sondern für einen Andern verfolgt, zur Vollendung den wirklichen Mißbrauch der Entführten oder die Ehe als Erfolg fordert, und auch hier (wie bei der Nothzucht) das Verbrechen unter den Gesichtspunkt eines Eingriffes in die persönliche Freiheit stellt.

§. 339. „Wer sich einer Frauensperson mit Gewalt, oder List, oder mittelst angewendeter gefährlicher Drohungen bemächtigt und sie ohne ihre Einwilligung entführt, oder an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, gefangen hält, in der Absicht, sie zur Unzucht zu mißbrauchen, oder zur Ehe zu zwingen, oder sie einem Andern zu gleichem Zwecke zu überliefern, wird, wenn der Mißbrauch zur Unzucht oder die Ehe erfolgt ist rc."

Von der Nothzucht unterscheidet sich die Entführung

a. durch die Verschiedenheit der Absicht (m. vergl. §. 31, 2, mit 4 des folgenden §. 38);

b. durch die Verschiedenheit der Mittel und des Zweckes der Nöthigung.

Bei der Entführung bedient man sich der Gewalt zunächst, um die Frauensperson dem Schutze Anderer zu entziehen; bei der Nothzucht (§§. 335 und 336, Abs. 1), um sie zum Beischlaf zu zwingen, beziehungsweise sie zur Leistung eines Wider-

---

*) H. Schlatter, Abh. in Weiske's Rechtslexikon, 3. Bd., S. 904.

**) Derselbe a. a. O., S. 905.

standes unfähig zu machen. Von dem widerrechtlichen **Gefangenhalten** und der **Gewaltthätigkeit** unterscheidet sich dieses Verbrechen

a. durch das Merkmal der List,

b. dadurch, daß bei jenem Verbrechen der Thäter mit dem Gefangenhalten und Nöthigen das Verbrechen vollendet hat, während diese Handlungen bei der Entführung sich als Mittel zu einem anderweiten Zwecke, **zu der Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges** darstellen *).

---

*) **Motive** zu §. 300 des Entwurfes, S. 88 und 89.

„Das Verbrechen der Entführung unterscheidet sich:

1. „von dem Verbrechen der **Gewaltthätigkeit** und dem Verbrechen **widerrechtlichen** Gefangenhaltens durch den speciellen Zweck des Verbrechers, die Frauensperson zur Unzucht zu mißbrauchen oder zur Ehe zu zwingen; und"

2. „von dem Verbrechen der **Nothzucht** dadurch, daß bei diesem Verbrechen die angewendete **thätliche Gewalt** oder **Drohung** unmittelbar auf die Erzwingung des Beischlafes gerichtet und die unmittelbar wirkende Ursache der weiblichen Hingebung **sein** muß, während die Handlungen, welche die **Entführung** ausmachen, nur **mittelbar** dahin wirken, wenn nicht im einzelnen Falle nach bewirkter Wegführung oder eingetretener Gefangenhaltung der Frauensperson an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, der Verbrecher dieselbe nun erst durch **thätliche Gewalt** oder mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene **Drohung** mit Tödtung oder schweren körperlichen Verletzungen zur Duldung des Beischlafes nöthigt, wo dann ein **Zusammentreffen** des Verbrechens der **Nothzucht** mit dem Verbrechen der **Entführung** vorhanden wäre und der Urheber nach den Vorschriften über die **Bestrafung zusammentreffender Verbrechen** gerichtet werden müßte."

„Ob die Frauensperson in Ansehung der **Geschlechtsehre** von **unbescholtenem** Rufe sei oder nicht, ist bei dem Verbrechen der **Entführung**, was den **Thatbestand** betrifft, gleichgültig, während bei der Ausmessung der **Strafe** dieser Moment nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit allerdings ebenfalls in Betracht kommt."

Thilo a. a. O., Note 2 zu §. 339. „Die Worte des Regierungsentwurfes: „**wider ihren Willen**" wurden mit den Worten: „**ohne ihre Einwilligung**" vertauscht, um desto unzweifelhafter den Sinn auszudrücken, daß es auch unter den Paragraphen falle, wenn die Entführte zur Zeit der Entführung wegen Schlafes, Berauschung oder in anderer Weise außer Stand war, die Einwilligung zu verweigern."

Die Umschreibung der Stelle des Entwurfes: „**wenn der Zweck**

§. 38.

Thatbestand.

Zum Thatbestand gehört (§§. 339 — 342):

1. Eine Frauensperson als Object des Verbrechens und eine Mannsperson als Subject desselben *);
2. Die Bemächtigung und Entfernung oder Gefangenhaltung (beziehungsweise Vorenthaltung) der Frauensperson an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, und zwar
   a. wider ihren Willen, oder
   b. mit ihrem Willen, aber wider Willen Derjenigen, deren Gewalt sie unterworfen ist.
3. Die Anwendung von Gewalt, List oder gefährlichen Drohungen als Mittel, die Entführung durchzusetzen;
4. Die Absicht,
   a. die Entführte zur Unzucht zu mißbrauchen, oder
   b. zur Ehe zu zwingen, oder
   c. sie einem Andern zu gleichen Zwecken zu überliefern.
5. Die Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges (Merkmal der Vollendung).

§. 340. „— der zu gleichem Zwecke eine Frauens„person, die noch das fünfzehnte Lebensjahr „nicht zurückgelegt hat, selbst mit ihrem Wil„len, entführt oder gefangen hält."

§. 341. „Wer zu gleichem Zwecke eine unverhei„rathete Frauensperson, welche das fünf„zehnte, aber noch nicht das einundzwan„zigste Lebensjahr zurückgelegt hat, mit ihrem

---

erreicht wurde" in: „wenn der Mißbrauch zur Unzucht oder die Ehe erfolgt ist," geschah, um den Zweifel zu beseitigen, welcher Zweck damit gemeint sei: jener zu entführen und gefangen zu halten, oder der, zur Unzucht zu mißbrauchen und zu ehelichen. Trefurt Commissionsbericht, S. 3.

*) Die Ausdehnung des Begriffes der Entführung in dem Maaße, daß sie auch an Männern verübt werden kann, ist dem baierischen, würtembergischen und sächsischen Gesetzbuch eigen. Eine Frauensperson kann sich gleichwohl der Anstiftung, Beihülfe und Begünstigung dieses Verbrechens theilhaftig machen.

„Willen aus der Gewalt der Eltern oder Vor-„münder entführt, oder sie denselben vor-„enthält ꝛc.“

§. 342. „Wer eine verheirathete Frauensperson „mit ihrem Willen dem Manne entführt oder „vorenthält ꝛc.“

Die Strafe besteht in Arbeitshaus und Zuchthaus bis zu acht Jahren (beziehungsweise Kreisgefängniß, nicht unter drei Monaten, oder Arbeitshaus, so fern der Mißbrauch zur Unzucht oder die Ehe nicht erfolgte), wenn die Entführte ledig und großjährig ist, vorausgesetzt, daß die Entführung ohne ihre Einwilligung erfolgte. §. 339.

Die gleiche Strafe trifft Denjenigen, der eine Person, welche das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat, sei es auch mit ihrem Willen, entführt oder gefangen hält, da ihre Einwilligung als rechtlich wirkungslos zu betrachten ist. §. 340 *).

Sie besteht in Kreisgefängniß oder Arbeitshaus, wenn die Entführte unverheirathet ist und zwar das fünfzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Jahr zurückgelegt hat, selbst wenn die Entführung mit ihrem

---

*) Bestand in einem solchen Falle der Mißbrauch zur Unzucht in der Ausübung des natürlichen Beischlafes und war das entführte und mißbrauchte Mädchen weder mannbar, noch hatte dasselbe bereits das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt, so fällt die Handlung unter den Begriff der Nothzucht (§. 336, 2). Die Entführung und Gefangenhaltung erscheint sohin als Erschwerungsgrund, sie kann jedoch der Handlung den Character, der ihr das gesetzliche Gepräge der Nothzucht aufdrückt, da dieser lediglich in der Vollziehung des Beischlafes mit einem unreifen, noch nicht vierzehn Jahre alten Mädchen besteht, nicht entziehen.

Wir begegnen hier einer Antinomie, welche darin besteht, daß wir zwei verschiedene Verbrechen (eine Species der unfreiwilligen Schändung und eine Entführung), aber keine Merkmale haben, um sie von einander unterscheiden zu können, da die Merkmale des einen Verbrechens auch die Merkmale des andern sind. Die Beseitigung dieses Uebelstandes läßt sich nur dadurch vermitteln, daß man in der driten Zeile des §. 340 zwischen „die“ und „noch“ folgende Worte einschaltet: „das vierzehnte, aber“ ferner in der vierten Zeile nach „zurückgelegt“: „oder wenn sie das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat, doch mannbar ist.“

Willen statt hatte, §. 341; endlich in Kreisgefängniß nicht unter drei Monaten, bezüglich auf den Entführer, und in Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, bezüglich auf die mit ihrem Willen Entführte, wenn diese verheirathet ist.

Beschränkt sich die Entführung unverheiratheter Personen auf den Zweck der Verehelichung, und gereicht den Unternehmern die von Seite der Eltern oder Vormünder gegenüber der Entführten eingehaltene ungebührliche Handlungsweise zur besonderen Entschuldigung, so gilt dies als Strafmilderungsgrund *).

§. 341. Abs. 2. „Es gilt jedoch als Strafmilderungs„grund, wenn in solchem Falle die zum Zwecke der Ver„ehelichung unternommene That in der Handlungsweise „der Eltern oder Vormünder der Entführten eine besondere „Entschuldigung findet."

Dem Entführer einer verheiratheten Frau kann der Mißbrauch der ehevogteilichen Gewalt nicht zur Entschuldigung dienen, weil sein Unternehmen, selbst dann, wenn er den Zweck der Verehelichung verfolgt, eine empfindliche Rechtskränkung für den Ehemann enthält, zu deren Begünstigung auf directem oder indirectem Wege der Gesetzgeber sich nicht veranlaßt finden könnte. Es tritt hier vielmehr die Bestimmung ein, daß die mit ihrem Willen dem Manne Entführte sogar als Mitschuldige behandelt wird (§. 342 des Strafgesetzbuches).

In dem Falle, wo die Entführte verheirathet, oder unverheirathet, aber über fünfzehn Jahre alt ist, das einundzwanzigste Lebensjahr jedoch noch nicht zurückgelegt hat, behauptet die Vorenthaltung der Frauensperson die gleiche Wirkung, wie die Entführung, d. i. sie gilt für Entführung, wenn auch keine Bemächtigung durch Gewalt oder List dem Vorenthalten derselben vorausgieng.

Die Gewalt und List muß sich auf die Handlung der Entführung, nicht auf den Zweck der Entführung beziehen, und letztere so angelegt sein, daß die Entführung der Wahrnehmung von Seite der Entführten entzogen wird **).

---

*) Thilo a. a. O., Note 2 und 3 zum §. 341, S. 307.

**) Feuerbach a. a. O., §. 257, Note des Herausgebers.

Mit Recht wird, dem Vorausgeschickten zufolge, keine Entführung unverheiratheter Personen angenommen, welche unter keiner elterlichen Gewalt und unter keiner Vormundschaft stehen und dem Entführer freiwillig folgen *).

Die Ausnahme, welche das Gesetz hinsichtlich jener minderjährigen Frauenspersonen, welche das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, statuirt, beruht auf der Ansicht, daß bei der Unerfahrenheit, Mangel an gehöriger Einsicht und Ueberlegung bei Beurtheilung der Handlung und ihrer Folgen, das in diesem Alter in die Entführung einwilligende Mädchen regelmäßig der verführte Theil sein werde, dieser Einwilligung also in Bezug auf die Strafbarkeit der Entführung alle und jede Wirkung zu versagen sei **).

Die Frage, welche Wirkung der nachfolgenden Einwilligung oder Genehmigung von Seite solcher Entführten beizulegen sei, welche unverheirathet sind und das einundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt haben, hat bei der gesetzlichen Beschränkung der Strafverfolgung (§. 343) jene practische Bedeutung verloren, die ihr nach dem gemeinen deutschen Recht zukommt ***).

§. 39.

Strafrechtliche Verfolgung.

Die strafrechtliche Verfolgung hat nur auf die Anzeige a. der Entführten selbst, b. ihres Ehemannes, c. ihrer Eltern oder Vormünder statt.

§. 343. „In den Fällen der §§. 339—341 findet „gegen den Entführer die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur statt auf die Anzeige der Entführten selbst, oder ihres Ehemannes, oder ihrer Eltern oder Vormünder, „in so fern sie noch unter elterlicher Gewalt „oder unter Vormundschaft steht."

In dem Falle des §. 339 wird das Recht der Anzeige von

---

*) Feuerbach a. a. O., §. 258, Note III. des Herausgebers.

**) Motive zu §. 301 des Entwurfes, S. 89.

***) Henke a. a. O., S. 182.

der betheiligten Frauensperson, im Falle der §§. 340 und 341 von den Eltern oder dem Vormunde der Entführten, als den durch die Begehung des Verbrechens gekränkten Personen, und im Falle des §. 342 von dem verletzten Ehemanne ausgeübt werden. Die Anzeige und die damit zu verbindenden Anträge können in diesem Falle gegen den Entführer allein, oder gegen diesen und die entführte Mitschuldige gerichtet werden.

(§. 342, Abs. 2, des Strafgesetzbuches.) Geschah die Entführung einer Ehefrau mit deren Einwilligung zum Zwecke des Mißbrauches derselben zur Unzucht, so concurriren zwei nur auf Anzeige verfolgbare Verbrechen und es hängt somit von dem Antrage des Ehemannes ab, ob der §. 339 oder der §. 348 (Strafe des Ehebruches) zur Anwendung kommen soll; geschah sie zum Zwecke der ehelichen Vereinigung, so handelt es sich um ein von Amtswegen verfolgbares Verbrechen (das Verbrechen mehrfacher Ehe, §. 354), und es treten lediglich die Grundsätze der idealen Concurrenz (§. 182) ein *).

Zurücknahme der Anzeige und deren Wirkung.

§. 344. „Das Verfahren beruht in allen Fällen „auf sich, wenn die Anzeige vor Verkündung „eines verurtheilenden Erkenntnisses wieder „zurückgenommen wird."

§. 345. „In den Fällen des §. 342 findet die „Zurücknahme der Anzeige, so weit sie gegen „die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers ge„richtet war, auch nach der Verkündung eines „verurtheilenden Erkenntnisses mit der Wir„kung statt, daß dadurch der Vollzug dessel„ben gegen die mitschuldige Ehefrau des An„zeigers, nicht aber gegen den Entführer, „aufgehoben wird."

Wirkung der Trauung des Entführers mit der Entführten.

§. 346. „Ist der Entführer mit der Entführten „ehelich getraut worden, so findet eine Be-

*) Commissionsbericht des Abg. Trefurt, S. 4—5.

„strafung nur unter der Voraussetzung statt,
„daß die Ehe zuvor durch ein rechtskräftiges
„Urtheil für nichtig erklärt ist *).

Verjährung (deren Anfang).

§. 347. „Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung des Verbrechens der Entführung läuft in den Fällen des §. 339 erst von dem Augenblicke an, da die Entführte ihre Freiheit wieder erlangt hat."

XV.

Von dem Ehebruch und der mehrfachen Ehe (Tit. XXIII.).

§. 40.

Die Handlungen, welche in diesem Titel zur Strafe gezogen werden, enthalten eine meist irreparable Kränkung der Gattenrechte, sie gefährden die Familienrechte, untergraben den Frieden und das Glück der Familien und entweihen das von Staat und Kirche geheiligte Band der Ehe, dessen Aufrechthaltung mit der öffentlichen Ordnung innig zusammenhängt.

Es lagen also, abgesehen von dem Beispiele älterer und neuer Gesetze hinreichende Gründe vor, diese Handlungen in den Kreis der strafbaren zu ziehen.

1. Von dem Ehebruch.

Das Gesetz bestimmt die Strafe für den verheiratheten und für den unverheiratheten Theil, hinsichtlich des ersteren

---

*) Man beabsichtigte die Schonung des Rufes der Frauensperson und der Familienehre. Motive zu §. 299, 304 — 306 des Entwurfes.

mit der Unterscheidung: ob mit der Anzeige des Verbrechens eine Ehescheidungsklage verbunden wird oder nicht.

§. 348. „Der Ehebruch wird an dem ehebreche„rischen Ehegatten mit Gefängniß nicht unter „einem Monate bis zu sechs Monaten und „wenn deshalb auf Ehescheidung geklagt „wird, mit Kreisgefängniß nicht unter drei „Monaten bis zu sechs Monaten, an dem „unverheiratheten Theile aber mit Gefäng„niß nicht unter vierzehn Tagen bis zu drei „Monaten bestraft."

Den Begriff des Verbrechens setzt es als bekannt aus dem bürgerlichen Rechte voraus *).

Das bürgerliche Recht thut dasselbe. Es hat die Bestimmung des Begriffes der Ehe und des Bruches derselben der Doctrin überlassen.

Wir finden nirgends eine Darstellung der Merkmale, die das Wesen des Ehebruches zu erkennen geben. Dadurch, daß das Gesetz die Bestimmungen des Landrechtes (Art. 229, 230 und 230 a.) in das peinliche Recht hinüber trägt, hat es sich mit der Natur der Sache und mit den unwandelbaren Grundsätzen der Gerechtigkeit, welche da, wo die Strafbarkeit einer Handlung in Frage steht, zwischen Mann und Weib keinen Unterschied kennt, in einen Conflict versetzt, dessen Verträglichkeit mit der öffentlichen Ordnung mindestens problematisch bleibt **).

---

*) Motive zu §§. 307 und 308 des Entwurfs S. 91. „Den Be„griff des Ehebruchs aus dem bürgerlichen Recht als bekannt voraus„setzend: beschränkt sich das Gesetz darauf, die Strafen desselben zu be„stimmen. Es ist darnach der Ehebruch auch hier zu definiren als Bei„schlaf einer verheiratheten Person mit einer andern, „mit der sie nicht verheirathet ist."

Auch aus dem von dem Abgeordneten Trefurt erstatteten Commissionsbericht (S. 5, Bemerk. zu §. 307 des Entwurfs) ergibt sich, daß man die Bestimmungen des Strafrechtes mit jenen des Landrechtes, nach welchen der Ehebruch der Frau von jenem des Mannes sehr verschieden ist, in Einklang bringen wollte.

**) Die Rücksichten, welche den Civilgesetzgeber bestimmten, bei der Ehescheidung einen Unterschied zwischen beiden Geschlechtern eintreten zu lassen, sind allerdings geeignet, sich auch im Strafrecht Geltung zu verschaffen, in so weit es sich nämlich um ein Hinauf- oder Heruntersteigen in der Scala des Stafmaßes handelt, da die Untreue des Weibes das

Begriff.

Es besteht hiernach der Ehebruch in der vorsätzlichen Verletzung der ehelichen Treue durch Beischlaf

a. einer verheiratheten Frau mit einer Person des andern Geschlechts, mit welcher sie nicht verheirathet ist;

b. einer unverheiratheten Person mit einer verheiratheten Person;

c. eines verheiratheten Mannes mit einer Person des andern Geschlechts, mit welcher er nicht verheirathet ist, vorausgesetzt, daß der Geschlechtsumgang unter Umständen statt hatte, welche nach dem durch L.R.S. 330 a. modificirten Art. 330 eine Ehescheidungsklage begründen.

Zuversichtlich paßt bei dem außerehelichen Beischlaf einer unverheiratheten Person mit einer Verheiratheten der Begriff des Ehebruches auch auf die Handlung des ersteren, weil diese immer im Verhältniß eines wahren Coauctors erscheint. Die Betrachtung, daß sie minder strafbar ist, als die verheirathete Person, welcher das Gesetz vorzugsweise das Prädikat: „ehebrecherisch" beilegt (die Carolina nennt jeden Concumbenten einer fremden Ehefrau — Art. 120 „Ehebrecher") mag auf das Strafmaaß Einfluß äußern, dem Charakter des Verbrechens und der Theilnahme hieran kann sie kein anderes Gepräge geben *).

Familienglück unstreitig mehr gefährdet, als jene des Ehemannes; allein sie rechtfertigen keineswegs eine von den allgemeinen Gründen der Strafbarkeit abweichende Begriffsbestimmung, vermöge welcher bei dem Ehemann die Hauptsache (d. i. die Verletzung der ehelichen Treue) zur Nebensache, die herabwürdigende und frivole Weise hingegen, in welcher diese Verletzung geschieht — also die Nebensache zur Hauptsache gemacht wird. Man vergl. den L.R.S. 229. „Der Mann kann die Ehescheidung wegen eines von seiner Ehefrau begangenen Ehebruchs verlangen." L.R.S. 230. „Die Frau ist befugt, auf Ehescheidung anzutragen, wegen eines von dem Mann begangenen Ehebruchs, wenn er eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung gehalten hat." L.R.S. 230 a. „Letzterer Fall wird für vorhanden erachtet, sobald sie, es sei im Land oder im Ausland, so in der Nähe des Aufenthaltes des Mannes ist, daß sie einander von da aus zuwandeln können."

*) Grolmann a. a. O. §. 383.

Abegg a. a. O. §. 523. Feuerbach a. a. O. §. 374, Note 1 des Herausgebers, Abhandlung in Weiske's Rechtslex. 3r Bd.,

Nicht minder wird man, obschon die Natur des Verbrechens die Culpa nicht nothwendig ausschließt, ein vorsätzliches Handeln annehmen müssen, weil bei dem verheiratheten Theile wohl ein die That entschuldigender Irrthum, aber doch gewiß keine Culpa gedenkbar ist, während das Gesetz den Unverheiratheten Nachstellungen Preis geben würde, welchen er mit dem besten Willen, das Institut der Ehe zu respectiren, nicht entgehen könnte, so zwar, daß selbst bei einem höheren Grade von Culpa das gewiß nicht bedeutende Minimum der Strafe immerhin noch zu hart wäre.

Ueberdieß entspricht dieses Erforderniß den Ansichten des gemeinen deutschen Strafrechts, dessen Grundideen das Gesetzbuch sich angeeignet hat *).

Der Ehebruch wird bei beiden Ehegatten in gleichem Maaße bestraft, aber die Strafe trifft den Ehemann nur dann, wenn er „mit dem Ehebruche eine wahre Herabwürdigung der Frau verbindet" **).

S. 589. „Auch liegt es schon in der Natur der Sache, daß diese Concumbenten als Miturheber des Verbrechens zu betrachten sind: denn wie der verheirathete Theil seine Vertragspflicht verletzt, so erlaubt der ledige sich einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des beleidigten Ehegatten. Beide entweihen und brechen das durch Staat und Kirche geheiligte Band, handeln wider ein, durch die Legislation zur Rechtspflicht erhobenes, sittlich-religiöses Gebot."

*) Feuerbach a. a. O. §. 377. Note des Herausgebers. Beruht auch diese Ansicht nur auf unzweifelhafter Vorschrift des römischen Rechts, von dessen Anwendbarkeit jetzt die Rede nicht mehr sein kann, so hat sie doch außer den oben dafür angeführten Gründen auch ein Argument für sich, welches sich auf das neue Strafgesetz stützt. Der §. 355, wo es sich bezüglich auf die unverheirathete Person lediglich um einen in erschwerender Form begangenen Ehebruch handelt, schließt nämlich die Strafbarkeit der unverheiratheten Person, die mit einer durch die Ehe gebundenen Person sich ehelich verbindet, implicite aus, wenn dieser der eheliche Stand jener Person unbekannt war, ohne dabei die Unterscheidung eintreten zu lassen, ob diesem Unbekanntsein eine Culpa zu Grund liege oder nicht.

Vergl. den Commissionsbericht des Abgeordneten Trefurt S. 6, Bemerk. zu §§. 315, 316 des Entwurfs S. 275 und den §. 102 des Strafgesetzbuchs.

**) Grolmann, Handbuch über den Code Napoleon. 3r Bd. S. 46.

Thatbestand.

Die Merkmale des Verbrechens sind:

a. eine gültige Ehe;

b. die Ausübung des Beischlafs

α. einer verheiratheten Frauensperson mit einer dritten verheiratheten oder ledigen Person;

β. eines verheiratheten Mannes (wie oben) unter Umständen, welche die Subsumtion des Falles unter L.R.S. 230 (230 a) gestatten.

γ. einer ledigen Person mit einer verheiratheten Person des andern Geschlechts;

c. das wirkliche Bewußtsein, daß durch den Beischlaf die eheliche Treue gebrochen werde, demnach das Bekanntsein (Wissen) des ehelichen Zustandes auf Seite Desjenigen, dem die That als Ehebruch zur Strafe zugerechnet werden will.

Das Verbrechen ist mit der Vollziehung des Beischlafs vollendet. Von einem auf den Grund des §. 111 strafbaren Versuche kann hier die Rede nicht sein, weil der Ehebruch (§. 348) nur mit Gefängniß, beziehungsweise Kreisgefängniß bedroht ist.

Es genügt (zu a. und c.), wenn der status conjug. aus dem innigen, die eheliche Verbindung manifestirenden, von der Staatsbehörde, welche die gesetzlichen Vorschriften zur Eingehung einer rechtmäßigen Ehe zu vollziehen und dem Concubinate entgegen zu wirken hat, stillschweigend oder ausdrücklich anerkannten Zusammenleben hervorgeht (vorausgesetzt jedoch, daß kein Gebrechen vorliegt, in Folge dessen das Gesetz die Ehe schlechthin mit Nichtigkeit bedroht, z. B. eine Ehe zwischen Ahnen und Abkömmlingen, L.R.S. 164) und wenn das Band der Ehe zur Zeit der Ausübung des Beischlafes weder als nichtig angefochten, noch als nichtig aufgehoben, noch durch Tod oder Scheidung rechtsgültig aufgelöst ist *).

---

*) Es handelt sich, wie der Commissionsbericht der zweiten Kammer die Prüfung des von der ersten Kammer an sie herüber gekommenen Gesetzentwurfes betreffend, S. 275 bezüglich auf die §§. 314 und 316 des Entwurfes sagt, nicht darum, daß eine in jeder Beziehung fehlerfreie, unantastbare Ehe bestehe, sondern daß eine Ehe geschlossen und das Band derselben in Wirklichkeit als rechtlich bestehend anzusehen sei.

War eine Nichtigkeitsklage bereits anhängig, oder gewährt das Civilrecht dem Angeklagten ein Recht, die Ehe anzufechten, so entscheidet das Resultat des Prozesses.

Die Trennung von Tisch und Bett *), oder die außergerichtliche, freiwillige Trennung der Eheleute auf bestimmte oder unbestimmte Zeit hebt die Eigenschaft des Ehebruchs so wenig auf, als eine vorausgehende oder nachgefolgte Genehmigung, oder Verzeihung von Seite des gekränkten Ehegatten, oder die Lebensart der untreuen Gattin, da nicht das Privat-, sondern das öffentliche Interesse das entscheidende Moment der Strafbarkeit bildet.

Beschränkung der Strafverfolgung.

§. 349. „Der Ehebruch wird nur auf Anzeige „des beleidigten Ehegatten, oder auf die „von dem beleidigten Ehegatten deßhalb „erhobene Ehescheidungsklage untersucht „und bestraft **).

§. 350. „Hat im Falle, wo beide Schuldige verheirathet sind, auch nur der Ehegatte des „einen derselben die Anzeige gemacht,

*) Die Scheidung katholischer Eheleute ist keine Trennung von Tisch und Bett. Wenn sie auch bezüglich auf den Fall der Wiederverheirathung nur die Wirkung einer solchen Trennung hat, so kann doch das Dogma der Unauflösbarkeit der Ehe seinen Einfluß nicht auf strafrechtliche Verhältnisse äußern, so zwar, daß die Strafbarkeit einer Handlung durch die Religionseigenschaft des Handelnden bestimmt würde. Der geschiedene Katholik wird daher nicht minder, wie der Nichtkatholik durch ein auf den Grund der L.R.S. 229 und folg. erlassenen Erkenntnisses der Verpflichtung zur Haltung der ehelichen Treue für entbunden anzusehen, und der Beischlaf, den er nach vollzogener Scheidung mit einer dritten ledigen Person vollzieht, nicht als Ehebruch zu beurtheilen sein. Man vergl. v. Weiler Abhandl. im Archiv für die Rechtspflege und Gesetzg. 4. Bd., 1. H., S. 17 und 18.

**) Diese Beschränkung findet ihren Rechtfertigungsgrund in der damit beabsichtigten Schonung des ehelichen Verhältnisses, der Familienehre und des Familienfriedens, welche durch solche Prozesse nicht selten noch empfindlicher verletzt werden, als durch das Verbrechen selbst. Motive zu §. 309—313, S. 91. Nach der frühern deutschen Praxis durfte ebenfalls nicht von Amtswegen eingeschritten werden.

Man vergl. Feuerbach a. a. O. §. 382, Note 1 und 2 des Herausgebers.

„oder wegen des Ehebruchs eine Eheschei-
„dungsklage erhoben, so tritt gleichwohl
„gegen den Mitschuldigen die gesetzliche
„Strafe (§. 348) ein.“

Die Strafe, welche hier gemeint ist, kann nur die durch die zweite Alternative des §. 348 angedrohte sein.

Folge der Aussöhnung.

§. 351. „Die Anzeige bleibt ohne Wirkung, „wenn unter den Ehegatten vor oder nach „derselben eine Aussöhnung (L.R.S. 272 und „272 a.) erfolgt ist.“

Waren beide Theile verheirathet, es hat sich aber nur einer derselben mit dem Beleidigten ausgesöhnt, so darf auch hinsichtlich dieses Einen der Anzeige keine Folge gegeben werden. Die Wirkung kann nicht über ihre Ursache hinaus gehen und eine analoge Anwendung des §. 350 findet schon aus dem Grunde nicht statt, weil der §. 351 den singulären Fall der Aussöhnung zum Gegenstande hat.

Zurücknahme der Anzeige — beziehungsweise Ehescheidungsklage.

Diese wirkt:

1. wenn nicht zugleich auf Ehescheidung geklagt ist
   a. vor der Verkündigung des Erkenntnisses: „daß das „Strafverfahren sowohl gegen den beschuldigten Ehe„gatten, als gegen den Mitschuldigen eingestellt,“
   b. nach der Verkündigung des verurtheilenden Erkenntnisses: „daß der Vollzug desselben gegen den verurtheilten Ehe„gatten des Anzeigers, nicht aber gegen den Mitschul„digen aufgehoben wird,“
2. wenn auf Ehescheidung geklagt ist, treten die sub 1 bezeichneten Wirkungen in Ansehung des Strafverfahrens bei der Zurücknahme der Klage nur in so fern ein, als der Kläger sich zur Fortsetzung der Ehe bereitwillig erklärt und in so lang, als die im L.R.S. 264 vorgeschriebene Eintragung des Ehescheidungs-Erkenntnisses nicht erfolgt ist (§§. 352 und 353 des Strafgesetzbuchs).

2. Bigamie.

Das Verbrechen der mehrfachen Ehe, welches bei der Strenge der Gesetze und der Wachsamkeit der obrigkeitlichen Behörden nur äußerst selten, jedenfalls nicht ohne die Anwendung betrügerischer Mittel zur Ausführung gelangen wird, ist, wie der Ehebruch im engern Sinne, gegen das Institut der Ehe gerichtet; es enthält, wie das Letztere, eine Verletzung der ehelichen Treue in deren Folge ein ehebrecherischer Lebenswandel eintritt und eine ungleich strafbarere Entweihung des Bandes der Ehe.

„In diesem Verbrechen liegt nicht blos die Verletzung der „Heiligkeit der Ehe, sondern ein offenes, schamloses Hohn„sprechen gegen die eingeführte Form der Monogamie, es „kann aber noch eine schwere Kränkung des verlassenen „Ehegatten und noch mehr eine Täuschung der Person, mit „welcher der Verbrecher die zweite Ehe eingeht, und seinen „ersten Ehestand verhehlt, liegen; nur gehört dieses letzte „Merkmal nicht nothwendig zum Thatbestande des Ver„brechens, eben so wenig das Merkmal des Betrugs am „Publikum“ *).

Begriff.

Das Gesetz gibt den Begriff dieses Verbrechens in folgenden Worten:

§. 354. „Der Ehegatte, welcher während des „Bestehens der gültigen Ehe eine neue ein„geht, wird ꝛc.“ **).

In Beziehung der Theilnahme einer unverheiratheten Person verordnet dasselbe:

§. 355. „War der unverheiratheten Person, „mit der er (nämlich der Ehegatte) die neue Ehe „eingieng, sein ehelicher Stand bekannt, so „wird sie mit Arbeitshaus bis zu einem „Jahr, er selbst ꝛc.“

§. 356. „Leben beide Personen, welche eine „neue Ehe eingehen, in gültiger, früherer

---

*) Feuerbach a. a. O. Note 1 des Herausgebers zu §. 384.

**) Die Eingehung einer neuen Ehe zwischen einer verheiratheten und einer unverheiratheten Person, welcher das Bestehen einer gültigen Ehe unbekannt ist, nimmt die höchste Stufe der Strafbarkeit (Zuchthaus bis zu fünf Jahren) ein.

„Ehe, so wird jeder Theil, ohne Unterschied,
„ob ihm der eheliche Stand des Anderen
„bekannt war, oder nicht ꝛc."

Es wird demnach vorausgesetzt, daß

Thatbestand

1. mit einer Person des andern Geschlechts eine Verbindung in Form einer Ehe geschlossen werde, ferner daß
2. hinsichtlich des einen oder des andern Theiles, oder hinsichtlich beider eine frühere gültige eheliche Verbindung mit einer dritten Person noch fortbestehe *);
3. daß, wenn eine unverheirathete Person mit einer verheiratheten eine, bezüglich auf diese Person neue Ehe eingeht, der ersteren der eheliche Zustand der letzteren bekannt sein muß **).
4. Mit der wirklichen Eingehung der neuen Ehe (Trauung) ist das Verbrechen vollendet ***).

---

*) Der Art. 325 des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen läßt auch in dem Falle, wo die frühere in gesetzlicher Form geschlossene Ehe nichtig war, eine — wiewohl geringere Strafe eintreten, wenn Denjenigen, welche zum Abschluß der zweiten Ehe schreiten, dieses Verhältniß bekannt war. Man kann übrigens das Wesen dieses Verbrechens jedenfalls nicht darin finden, daß zwei gültige Ehen zusammen kommen, denn dies kann nicht statt finden, weil die zweite Ehe immer nichtig ist. Feuerbach a. a. O. §. 384, Note 4 des Herausgebers. Schreitet ein Katholik nach vollzogener Scheidung zu einer zweiten Ehe, so kann diese zwar nichtig, es wird aber deshalb der Thatbestand der Bigamie eben so wenig vorhanden sein, als bei dem geschiedenen Nichtkatholiken, der z. B. gegen den L.R.S. 297 eine neue Ehe eingeht.

**) Hiernach gibt es auch keine culpose Bigamie, denn während man das wirkliche Bewußtsein der Verletzung ehelicher Treue, beziehungsweise der strafbaren Entweihung der Heiligkeit des Ehebandes der verheiratheten Person nicht streitig machen kann, erhebt der Gesetzgeber dieses Bewußtsein bezüglich auf die unverheirathete Person zu einem wesentlichen Merkmale des Thatbestandes.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg bedroht auch jene Person mit Strafe, welche sich bei Eingehung einer zweiten Ehe in einem auf Fahrläßigkeit beruhenden Irrthum über die Fortdauer der früheren Ehe befand. Art. 304, Abs. 4.

***) Damit ist eine weitere Streitfrage des gemeinen Strafrechtes: „Ob zur Vollendung des Verbrechens der Bigamie der Beischlaf gehöre?" beseitiget.

Feuerbach a. a. O. §. 385, Note 5 des Herausgebers. „Die

Anfang der Verjährung.

§. 357. „Die Verjährung der gerichtlichen Ver-
„folgung des Verbrechens der mehrfachen
„Ehe läuft von dem Augenblicke an, da durch
„die Auflösung der früheren oder der spä-
„teren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe
„aufgehört hat.“

XVI.

Von andern strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit (Tit. XXIV.).

---

§. 41.

Das Gesetz bedroht nur jene unsittlichen Handlungen mit Strafe, welche ihrer besondern Schädlichkeit und Gemeingefährlichkeit wegen das Einschreiten der Strafgewalt nothwendig machen *).

Hiernach ergeben sich folgende Verbrechen wider die Sittlichkeit:

1. Die Erregung öffentlichen Aergernisses:
 a. durch die Verbreitung unzüchtiger Schriften;
 b. durch die Ausstellung, beziehungsweise Verbreitung von

---

neuern Gesetzbücher fassen bei Bigamie die Eingehung einer zweiten Ehe in Formen einer Ehe bei dem Bewußtsein des Bestehens der ersten Ehe auf, fordern darnach nicht zur Vollendung Beischlaf, sondern nur die Abschließung der zweiten Ehe mit den nöthigen Formen.“

*) Motive §. 92. „Unzüchtige Handlungen, durch welche der Mensch nur die innern Pflichten gegen sich selbst, die Gebote der Moral überschreitet, ohne die Rechte eines Andern hierdurch zu verletzen, oder öffentliches Aergerniß zu erregen, sind in gegenwärtigem Gesetzbuch mit keiner Strafe bedroht. Selbstbefleckung, der außereheliche freiwillige Beischlaf gehören nicht zum Kreise der bürgerlich oder peinlich strafbaren Handlungen.“

Bildern oder plastischen Werken, welche unzüchtige Handlungen darstellen;

c. durch die öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen.

(§§. 358 und 359 des Strafgesetzbuchs).

Bei der Beurtheilung der Strafbarkeit unzüchtiger Schriften darf sich der Richter keiner Aengstlichkeit hingeben, wodurch das Gebiet des Strafbaren ungebührlich erweitert würde. Nicht jede Zweideutigkeit, nicht jede frivole Anspielung, nicht jede Darstellung, welche dem gerechten Tadel des strengen Sittenrichters verfällt, kann unter den §. 358 des Strafgesetzbuchs gezogen werden: Die Unzüchtigkeit muß vielmehr eine grobe, das Schamgefühl jedes nicht entarteten Menschen tief verletzende sein. Nur in dieser Eigenschaft wird sie zum öffentlichen Aergerniß gereichen.

Daß als unzüchtig nur jene Handlungen zu bezeichnen sind, welche die Befriedigung oder Anregung der Geschlechtslust zum Ziele haben, sei es auch, daß sie, abgesehen von der öffentlichen Begehung, wodurch allein schon das sittliche Gefühl verletzt wird, nicht als strafbar erscheinen, oder frevelhafte Attentate gegen die Schamhaftigkeit enthalten, demnach überall, wo ein anderes Verhältniß vorliegt, z. B. bei der öffentlichen Befriedigung eines natürlichen Bedürfnisses, dem Baden an ungeeigneten, nicht abgeschlossenen Orten ꝛc. von einer Strafbarkeit nicht die Rede sein könne, ergibt sich schon aus der Betrachtung, daß dergleichen Handlungen an und für sich nichts Sittenwidriges enthalten, wenn sie auch als Verletzung einer beachtenswerthen, wiewohl stets wandelbaren Sitte, das Einschreiten der Polizeibehörde in Anspruch nehmen.

Bei Schriften wird man insbesondere nicht allein auf den Stoff, sondern auch auf die Behandlung und den Zweck der Verbreitung Rücksicht nehmen müssen. Eine den Eltern und Erziehern der Jugend gewidmete Schrift, welche sich mit den Mitteln der Entdeckung und Unterdrückung geheimer Sünden befaßt, könnte hiernach nur in Folge der Art und Weise ihrer Verbreitung als eine strafbare characterisirt werden *).

---

*) Unzüchtige Aeußerungen fallen nicht in die Categorie der Handlungen, welche der §. 359 mit Strafe bedroht.

2. Die Verführung.

Sie besteht darin, daß man

a. mit Knaben, welche das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, oder mit Mädchen von diesem Alter welche noch nicht manbar sind;

b. mit Knaben und Mädchen von höherm Alter, selbst wenn die Letztern bereits mannbar sind, unzüchtige Handlungen verübt, oder sie zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Subject der Verführung zu b. können nur Eltern, Pflegeltern, Vormünder oder Personen sein, welchen die mißbrauchte oder verführte Person zur Aufsicht, Wartung, Pflege, Seelsorge, Erziehung, oder zum Unterricht anvertraut war (§§. 360 und 362 d. Strafgesetzb.).

Knaben und Mädchen, welche in die Categorie sub a. fallen, können das Verbrechen der Verführung nicht begehen. Die persönlichen Eigenschaften, welche solche Personen im Sinne des Gesetzes zu den Verführten machen, lassen sie weder ältern und geschlechtsreifen Personen, noch Ihresgleichen gegenüber als Verführer betrachten.

Dasselbe gilt hinsichtlich der Kinder von höherem Alter, in so weit sie mit den sub b. genannten Personen unzüchtige Handlungen verüben. Das Opfer einer verbrecherischen Handlung (das mißhandelte Kind) kann nicht zu gleicher Zeit Gegenstand des gesetzlichen Schutzes und der Strafe sein.

Begehen diese Personen höheren Alters jedoch Unzucht mit andern Personen, so hängt die Zurechnung von dem Vorhandensein der Voraussetzungen des §. 79 ab.

Was nun die Handlung selbst betrifft, in welcher (abgesehen von dem Subject und Object) das Wesen des Verbrechens besteht, so spricht das Gesetz im Allgemeinen von „Unzucht," „unzüchtigen Handlungen." Es ist daher weder der Beischlaf (mit Ausnahme des Falles 2 a., wo die Handlung in das Verbrechen der Nothzucht — und des Falles sub 2 b., wo sie, wenn Eltern den Beischlaf verüben, in das Verbrechen der Blutschande übergeht, ferner in dem weitern unten sub 6 b. erwähnten Falle, wo sie das specielle Verbrechen des unerlaubten Beischlafs begründet), noch die widernatürliche Unzucht, in so weit sie ihrer Art nach nicht unter den §. 371 fällt, von dem Begriffe der Verführung ausgeschlossen.

Mit der Verübung einer unzüchtigen, auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Handlung, beziehungsweise der Verleitung zu einer solchen, ist das Verbrechen vollendet, ohne daß es der wirklichen Befriedigung der Geschlechtslust oder der Vereinigung der Geschlechstheile bedarf.

3. Die Kuppelei.

§. 363. „Wer gewerbmäßig die Unzucht Anderer befördert oder erleichtert, sei es durch „Gewährung der Gelegenheit, oder durch „Zuführen, oder andere Vermittelung ꝛc.“

Auch das Zuführen von Lustdirnen, so fern solches gewerbmäßig betrieben wird, unterliegt nach dem deutlichen Wortlaut des Gesetzes der Strafe der Kuppelei. Da jedoch dieses Vergehen nur auf Antrag der Polizeibehörde verfolgt wird, mag da, wo die Polizei das nicht unter das Strafgesetz gestellte Gewerbe der Lustdirnen aufkommen läßt, die Bestrafung dieser Art von Kuppelei zu den seltenen Erscheinungen gehören.

4. Die Verkuppelung.

§. 364. „Der Mann, welcher die Unzucht seiner „Ehefrau, der Eltern- oder Großeltern„theil, welcher die Unzucht der Tochter oder „Enkelin, und eben so der Aufseher oder „Erzieher, welcher die Unzucht einer von „ihm zur Aufsicht oder Erziehung anver„trauten Person um eines Vortheils willen „befördert oder erleichtert ꝛc.“

5. Die Blutschande —

ein Verbrechen, dessen Umfang nach dem gemeinen Recht *) nicht leicht zu bestimmen war, beschränkt sich nach unserm Gesetzbuch auf den ehelichen oder außerehelichen Beischlaf zwischen

a. den Eltern oder Großeltern mit ihren Kindern oder Enkeln,

b. Stiefeltern (oder Großeltern) mit ihren Stiefkindern oder Enkeln, gleichviel, ob die Ehe mit dem leiblichen

---

*) Abegg, Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen des Incestes im Archiv des Criminalrechts. Jahrg. 1846. 1. St., S. 1 u. f.
Luden, über die Blutschande — in Weiske's Rechtslexicon. 2r Bd. S. 237—243.

Eltern- oder Großelterntheil noch besteht, oder ob sie nicht mehr besteht; sodann

c. zwischen leiblichen, vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern;

d. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, so lange die Ehe besteht, welche das Verhältniß begründete, und nach Auflösung derselben.

Die Bestrafung der Kinder (beziehungsweise Enkel) zu a und b. ist an die Voraussetzung geknüpft:

„in so fern sie bereits das sechzehnte Lebensjahr zurückge„legt haben" (§§. 365, 366 und 367 d. Strafgesetzb.).

Unter den Stiefkindern und Enkeln sind nicht allein die ehelichen, sondern auch die natürlichen zu verstehen, so wie es überhaupt bei diesem Verbrechen als gleichgültig erscheint, ob die Verwandtschaft aus einer rechtmäßigen, oder aus einer unerlaubten, oder nichtigen Ehe, oder aus einem außerehelichen Beischlaf hervorgegangen ist *).

Sie gilt, wie alle Vergehen, zu deren Thatbestand der gesetzwidrige Beischlaf gehört, für vollendet:

„wenn aus den Umständen hervorgeht, daß
„eine Vereinigung der Geschlechtstheile
„statt gefunden hat (§. 372 d. Strafgesetzb.),

und wird nicht selten in Concurrenz mit andern schweren Verbrechen (Schwächung, Entführung, Ehebruch) auftreten."

6. Der unerlaubte Beischlaf **).

Dieses Verbrechens machen sich theilhaftig:

a. Pflege- und Adoptiveltern wegen Beischlafes mit dem Pflege- oder Adoptivkinde.

b. Vormünder oder Personen, welchen das Kind zur Aufsicht, Wartung, Pflege, Seelsorge, Erziehung oder Unterricht übergeben wurde, wegen Beischlafs mit dem ihnen anvertrauten Kinde (§. 368 d. Strafgesetzb.),

---

*) Thilo a. a. O. Note zu §§. 365 und 366.

**) Was das Gesetz nicht verbietet, ist erlaubt; was es verbietet, unerlaubt. Die hier mit Strafe bedrohte Handlung theilt also das Epithet: „unerlaubt," welches überhaupt allen Verbrechen ohne Ausnahme zukömmt, mit der Blutschande, und es dürfte darum die Wahl dieses Wortes zur Bezeichnung der in Frage stehenden Verbrechen, so wie zur Unterscheidung derselben von den übrigen mit Strafe bedrohten fleischlichen Vergehen nicht zu billigen sein.

„in so fern das Kind oder eine solche Person das vier-
„zehnte Lebensjahr vollendet hat, oder bereits mannbar
„ist. (Man vergl. den §. 336, Absatz 2.) *).

c. Lustdirnen, welche

α. sich preis geben, während sie mit der Lustseuche behaftet sind, oder

β. auf Straßen oder andern öffentlichen Orten sich Gelegenheit zur Unzucht aufsuchen —
„wenn sie" (in diesem Falle) „vorher schon zwei oder
„mehrere Male polizeilich bestraft worden sind" (§§. 369 und 370 das.).

Ist die Person, welche auf Straßen rc. die Gelegenheit aufsucht, mit der Lustseuche behaftet, und gibt sie sich in diesem Zustande preis, oder verübt sie die Unzucht an öffentlichen Orten, so entsteht ein Zusammentreffen mehrerer mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen, welches eine Erhöhung der Strafe zur Folge hat (§. 170 u. f. d. Strafgesb.).

7. Die widernatürliche Unzucht (Sodomie).

§. 371. „Widernatürliche Unzucht, in so fern
„nicht einer der im §. 360 (Verführung) be-
„zeichneten Fälle vorhanden ist, soll — und
„wenn Gewalt gegen die mißbrauchte Person
„angewendet wurde rc."

Unter Sodomie (widernatürlicher Befriedigung des Geschlechtstriebes) begreift man:

a. den Beischlaf zwischen Personen desselben Geschlechts;

b. die Bestialität;

c. die Selbstbefleckung **).

---

*) Dieses Verbrechen unterscheidet sich von der Verführung (siehe oben 2 a. und b.) dadurch, daß das Gesetz hier von der Verführung — Verleitung zur Unzucht — welche dort das Hauptmoment der Strafbarkeit bildet, Umgang nimmt, und zum Thatbestand den freiwilligen und naturgemäßen Beischlaf fordert, während es bei 2 b. die Verführung voraussetzt, und unzüchtige Handlungen überhaupt in den Thatbestand aufnimmt; beide (nämlich 2 b, und 6 a. und b.) unterscheiden sich hinwieder von 2 a. dadurch, daß sie nicht nur ein Vergehen wider die Sittlichkeit, sondern daneben die strafbare Verletzung einer besondern Rechtspflicht enthalten.

**) Der widernatürliche Beischlaf des Mannes mit einem Weibe (Sod. praepost. cum feminis) und die widernatürliche Unzucht mittelst lebloser Gegenstände, welche man weiter noch anführt, scheinen bloße Species der Selbstbefleckung zu sein.

Obschon unser Gesetzbuch, gleich den Gesetzbüchern von Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Hessen-Darmstadt ꝛc. die widernatürliche Unzucht in der allgemeinsten Fassung mit Strafe bedroht hat, kann man doch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber dem Begriffe dieses Verbrechens eine der Doctrin und Praxis des ältern gemeinen deutschen Rechts *) fremde Ausdehnung habe geben wollen. Es geht vielmehr aus den Motiven und aus den Vorschlägen der Commission der zweiten Kammer zu dem §. 330 des Entwurfs, ferner aus den bei verschiedenen Anlässen von Seite der gesetzgeberischen Factoren manifestirten Absicht, an den Grundideen des gemeinen Rechts sich festzuhalten, die Ueberzeugung hervor, daß er nur die Päderastie (Beischlaf zwischen zwei Personen männlichen Geschlechts) und Bestialität (Beischlaf mit Thieren) in's Auge faßte. Man wird um so weniger Anstand nehmen, den gesetzlichen Begriff auf diese beiden Fälle zu beschränken, da sie wirklich die einzigen Arten der widernatürlichen Unzucht ausmachen, welche in unsern Criminaltabellen zum Vorschein kommen und die Aufmerksamkeit unseres Gesetzgebers in Anspruch zu nehmen geeignet waren, der Richter überdies in Erwägung der Nachtheile, welche durch dergleichen scandalöse, die Kenntniß dieser Verbrechen verbreitende Untersuchungen für die öffentliche Sittlichkeit erwachsen, nur in Fällen, wo durch die Verübung bereits öffentliches Aergerniß gegeben wurde, ernstlich einzuschreiten geneigt ist **).

Sämmtliche, in diesem Titel aufgeführte Verbrechen schließen die Culpa aus.

Die strafrechtliche Verfolgung derselben geschieht: zu 1, 3 und 6 a. und b. auf Antrag der Polizeibehörde; zu 2 a. in so fern die That nicht unter Umständen verübt wurde, welche die Erregung öffentlichen Aergernisses zur Folge hatten, nur auf die von dem Kinde selbst oder von seinen Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige (§§. 359, 361, 363, 369 und 370 d. Strafgesetzb.).

---

*) Die Carolina hat wirklich in Art. 116 nur für die sub a. und b. gedachten Arten ihre Strafbestimmung gegeben.

**) Motive zu §. 330 des Entwurfs S. 92, 94 und 95.

Feuerbach a. a. O. Note 2 des Herausgebers zu §§. 467 und 468, 3. Note des Herausgebers.

Tittmann a. a. O. III. S. 530 und 631.

de lo Prov.